



Inelegibilidades: questões polêmicas

Mauro Antonio Prezotto¹ (ESMESC, Brasil)

mauro@gregorioadvogados.com.br

Rua dos Bambus, 116 - Itacorubi
Florianópolis / SC

1. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina; Frequentou com aproveitamento o Curso de Preparação para a Magistratura – ESMESC; Advogado eleitoralista; Professor de direito eleitoral da Escola Superior da Magistratura de Santa Catarina; Professor de Direito Eleitoral em cursos de Pós Graduação; Palestrante em diversos eventos na área de direito eleitoral.

Resumo

A interpretação da legislação referente às causas de inelegibilidade tem sido motivo de grande preocupação no meio jurídico e político. As constantes mudanças no entendimento da Justiça Eleitoral acerca dos dispositivos relacionados às causas de inelegibilidade tem gerado enorme insegurança para os diversos atores do processo eleitoral. Muitas das decisões proferidas acabam por impor restrição à capacidade eleitoral passiva, que é um dos atributos dos direitos políticos, direito fundamental previsto em nosso ordenamento jurídico. A capacidade eleitoral passiva é um direito fundamental subjetivo que deve ser protegido. A interpretação das normas a ele relacionadas deve ser feita sempre de modo a garantir o pleno exercício do direito à elegibilidade. É nesse sentido que o presente artigo está direcionado, ao analisar diferentes situações relativas às causas de inelegibilidades, mormente quanto às regras previstas na legislação eleitoral que visam assegurar o deferimento de registro de candidatura quando tais empecilhos possam ser removidos a tempo e modo, destacando-se o estabelecido no artigo 26-C, da LC 64/90 e § 10, do artigo 11, LE.

Palavras-chave: Inelegibilidade; processo eleitoral; direitos fundamentais

Abstract

The interpretation of the law regarding the causes for ineligibility to run for elective office has been a subject of great concern among the legal community and in political circles. The constant changes in the interpretation by the electoral courts of the legal provisions on ineligibility to hold office has generated huge insecurity for various actors in the electoral process. Many of the decisions rendered have imposed restrictions on the right of people to hold office (and of voters to choose their representatives), a fundamental right in our legal system. The capacity to hold office is a fundamental subjective right that must be protected. The interpretation of the rules in this respect must always be done so as to assure the full exercise of the right of eligibility. This is the focus of this article, which analyzes the different situations related to the causes of ineligibility, particularly the rules contained in electoral legislation blocking registration of candidacy when the obstacles can be removed before the election campaign officially starts, highlighting the rules established in Article 26-C of Complementary Law 64/90 and Article 11, § 10, of the Electoral Law.

Keywords: Ineligibility; electoral process; fundamental rights

1. Introdução

No presente artigo, serão abordados alguns temas relacionados às inelegibilidades, com base na Lei Complementar n. 64/1990, alterada pela Lei Complementar n. 135/2010. As alterações advindas da LC 135/2010 foram aplicadas pela primeira vez nas eleições de 2012, já que embora esta Lei tenha entrado em vigor em 2010, suas regras não foram aplicadas naquelas eleições por decisão do Supremo Tribunal Federal – STF, em respeito ao artigo 16 da Constituição Federal².

As eleições municipais são sempre as mais complexas. Todas as questões relacionadas ao pleito eleitoral precisam passar primeiramente pela análise do juiz eleitoral da respectiva zona eleitoral. Em um segundo momento cabe aos Tribunais Regionais consolidar o entendimento jurídico dentro do respectivo estado e somente depois dessa fase recursal é que o Tribunal Superior Eleitoral - TSE terá oportunidade de unificar o entendimento jurisprudencial em todo o país.

Tal situação acaba por gerar enorme instabilidade jurídica, já que as decisões finais por parte do TSE tendem a demorar, mormente pela quantidade de municípios existente no Brasil – atualmente há em torno de 5.500 municípios -. São 27 Tribunais Regionais de onde emana volume considerável de recursos que precisam ser julgados pelo TSE. Somente nas eleições de 2012 o TSE recebeu mais de 7.700 recursos eleitorais relacionados ao registro de candidatura.

Esses dados dão a certeza da complexidade das eleições municipais, o que reflete, evidentemente, nas decisões da Justiça Eleitoral acerca de tão importantes temas, como aqueles relacionados à aplicação das inovações da legislação eleitoral trazidos pela “lei da ficha limpa”.

Os principais aspectos de ordem constitucional da novel legislação já foram devidamente enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal - STF nas ADCs 29 e 30 e na ADI 4578, razão pela qual eles não serão tratados aqui.

O intuito neste artigo é destacar alguns pontos essenciais e sobre os quais, a despeito das decisões já proferidas pela Justiça Eleitoral, há ainda muito debate a ser realizado até que se chegue a um entendimento uniforme, a fim de assegurar aos cidadãos a segurança jurídica necessária.

Os temas a serem discutidos aqui são: a) a aplicação da regra do § 10, do artigo 11, da Lei n. 9.504/1997 e daquela prevista no artigo 26-C da LC 64/1990; b) inelegibilidade do prefeito decorrente de tomada de contas especial julgada pelo Tribunal de Contas; c) a quem compete analisar os requisitos necessários para reconhecer a inelegibilidade prevista na alínea “g”, do inciso I, do artigo 1º, da LC 64/1990; d) admissão da suspensão dos efeitos da decisão que rejeita as contas do administrador público pelo Tribunal de Contas, tomada em sede de revisão; e) a garantia do contraditório e da ampla defesa nos casos de conhecimento de ofício pelo juízo eleitoral de causas de inelegibilidade quando do registro de candidatura.

2. CF. Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

2. A interpretação da legislação eleitoral relacionada às inelegibilidades

Inicia-se a discussão pela abordagem do caráter que deve ser dado à interpretação à lei das inelegibilidades.

Antes, porém, é importante uma breve abordagem acerca dos direitos políticos, os quais compreendem um conjunto de direitos atribuídos ao cidadão, que lhe permite participar de processos de tomada de decisão.

SILVA (2011, p. 346), define os direitos políticos como um “conjunto de normas que regula a atuação da soberania popular”. Essas normas segundo o autor, são o desdobramento do princípio democrático, na medida que estabelecem que o povo é a fonte do poder, que o exerce de modo direto ou indireto.

Ao abordar o tema, MENDES (2015, p. 15), qualifica os direitos políticos como a base do regime democrático, estando ligados ao direito amplo de participar de todo o processo político.

Os direitos políticos são adquiridos através do alistamento eleitoral, que segundo COSTA (2009, p. 87), é o ato jurídico que qualifica e opera a inscrição do indivíduo no corpo eleitoral.

O alistamento eleitoral configura “mais que mero ato de integração do indivíduo ao universo de eleitores, é a viabilização do exercício efetivo da soberania popular através do voto e, portanto, a consagração da cidadania.” (PINTO, 2009, p.81).

No mesmo sentido, RAMAYANA (2006, p. 85), destaca que a essência dos direitos políticos é sem dúvida o direito de votar e ser votado. Contudo, o exercício deste direito tem como pressuposto o direito-dever de alistamento eleitoral.

A capacidade política ativa começa com o alistamento eleitoral e se concretiza com o voto. Nos moldes do artigo 14 da CRFB/88, a capacidade eleitoral ativa compreende a alistabilidade, capacidade de ser eleitor, o direito de votar, o direito de participação na democracia representativa. (BRASIL, 1988).

Cabe ressaltar que não é apenas a capacidade eleitoral ativa que qualifica os direitos políticos. Estes, compreendem ainda a denominada capacidade eleitoral passiva, ou seja, o direito de ser votado. (MORAES, 2005, p. 212).

VELLOSO e AGRA (2009, p. 44), aduzem que “a capacidade política passiva acontece com o cumprimento das condições de elegibilidade, possibilitando ao cidadão ser eleito a um cargo público”.

A elegibilidade é, portanto, um direito político fundamental, porquanto integra o rol dos direitos políticos, eis que inserido no Título II da Constituição da República que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais. E como tal, goza de especial proteção, não podendo ser abolido, consoante expressamente estabelecido na Constituição³.

Por seu turno, a inelegibilidade é a circunstância que impede o cidadão de exercer a capacidade eleitoral passiva, ou o direito de ser votado, conforme Adriano Soares da Costa “Sendo a elegibilidade o direito subjetivo público de ser votado (direito de concorrer a mandato eletivo), a inelegibilidade é o estado jurídico negativo de quem não possui tal direito subjetivo – seja porque nunca o teve, seja porque o perdeu.” (COSTA, 2009, p.147).

VELLOSO e AGRA (2009, p. 56), aduzem que a inelegibilidade implica impossibilidade de o cidadão ser eleito, em razão de não poder ser votado, constituindo impedimento ao exercício dos direitos políticos passivos.

3. CF. Art. 60. [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] II – o voto direto, secreto, universal e periódico; [...] IV – os direitos e garantias fundamentais.

Como atributo negativo a impedir o exercício da capacidade eleitoral passiva – as normas atinentes a essa matéria devem ser interpretadas sempre no sentido de garantir o pleno exercício dos direitos políticos.

A partir dessas balizas doutrinárias, entende-se que, sendo a elegibilidade um direito que acompanha o cidadão, tem-se que o registro de candidatura – a partir do qual o cidadão poderá ser candidato - não tem outra função senão a de declarar a existência do direito que é anterior. O direito à capacidade eleitoral passiva, a despeito de entendimento em sentido diametralmente oposto de parte da doutrina⁴, não nasce com o registro de candidatura.

Para ter certeza da preexistência do direito à elegibilidade basta analisar as condições de elegibilidade que, de acordo com a Constituição Federal são: a) nacionalidade brasileira; b) pleno exercício dos direitos políticos; c) alistamento eleitoral; d) domicílio eleitoral na circunscrição do pleito, pelo prazo de, pelo menos, um ano antes da data da eleição (conforme artigo 9º, LE); e) filiação partidária, também pelo menos um ano antes da data da eleição; f) idade mínima, conforme o cargo em disputa (art. 14, § 3º, CF).

À exceção da idade mínima, que deve ser verificada tendo como referência a data da posse, conforme estabelece o artigo 11, § 2º da Lei Eleitoral, todas as demais condições são preexistentes ao pedido de registro, porém têm como referência a data da eleição e não a data do registro.

Isso vem em reforço à tese aqui defendida no sentido de que o direito à capacidade eleitoral passiva não decorre do deferimento do registro de candidatura.

Dessa forma, refuta-se o entendimento, segundo o qual, o registro de candidatura possui caráter constitutivo. O registro de candidatura não concede a elegibilidade, antes atesta a sua existência.

Isso não significa dizer que o cidadão possui direito adquirido à elegibilidade. O cidadão possui o direito ao exercício da capacidade eleitoral passiva, desde que preencha todas as condições de elegibilidade e não for inelegível por incidência de uma das hipóteses previstas na Constituição Federal ou na LC 64/90.

A presença das condições de elegibilidade, e a ausência de causa de inelegibilidade serão aferidas no momento do registro de candidatura, culminando com o deferimento do pedido de registro se presentes todas as condições exigidas pela legislação de regência, nascendo daí a candidatura.

Sendo as condições de elegibilidade requisitos para que o cidadão possa ser eleito, estas não podem ser aferidas tendo como referência data do pedido de registro de candidatura. Não são condições de registrabilidade.

Esse também é o entendimento de parte da doutrina:

Interpreto, igualmente, que as condições de elegibilidade devem ser aferidas tendo por base a data da eleição, afinal, trata-se de requisito para que o cidadão seja ou não eleito, fato que somente ocorre quando a vontade popular é expressa nas urnas. A manifestação de vontade do povo constitui, pois, marco fundamental. Antes disso, há mera preparação para o exercício do sufrágio. Não é necessário, portanto, que no momento do registro de candidatura o pré-candidato as ostente, desde que até a data das eleições elas estejam perfeitas. (GOMES, 2012, p. 149).

4. Para o professor Adriano Soares da Costa as condições de elegibilidade devem ser entendidas como condição de registrabilidade. O registro de candidatura seria, no seu entender, constitutivo do direito à elegibilidade. (Costa, 2013).

Portanto, o que nasce com o deferimento do registro é a candidatura e não o direito à capacidade eleitoral passiva.

Sendo assim, reafirma-se que a elegibilidade é a regra, ela é conquistada por etapas pelo cidadão – dos 18 aos 35 anos de idade. Já a inelegibilidade se constitui exceção à capacidade eleitoral passiva. Por isso as normas que tratam de inelegibilidade devem ter interpretação restritiva.

O registro de candidatura também é o momento próprio para verificar se pende contra o candidato alguma das causas que impedem o exercício da capacidade eleitoral passiva, todavia, essa verificação também há de ser feita tendo por referência a data da eleição e não a data do registro de candidatura.

3. Momento da constatação da inelegibilidade. Polêmicas relacionadas à aplicação da “Lei da Ficha Limpa” – LC 135/2010

Como afirmado no início deste artigo, em relação às causas de inelegibilidade não há na jurisprudência eleitoral um entendimento consolidado, especialmente em função da regra prevista no § 10 do artigo 11, da Lei Eleitoral. Outra regra que tem gerado divergência na jurisprudência eleitoral é aquela inserida no artigo 26-C da LC 64/1990, conforme adiante será demonstrado.

São temas polêmicos porque não há na jurisprudência entendimento uniforme acerca da aplicação dos dois dispositivos legais acima mencionados, o que gera certa instabilidade jurídica, atingindo sobremaneira o processo de escolha dos representantes no legislativo e no executivo.

3.1. Afastamento da inelegibilidade após o pedido do registro de candidatura. Aplicação da regra do § 10, do artigo 11, da Lei n. 9.504/1997 e daquela prevista no artigo 26-C da LC 64/1990.

Em 2009, o legislador introduziu o § 10 ao artigo 11 da Lei Eleitoral⁵ estabelecendo que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do registro de candidatura, ressaltando-se as situações fáticas ou jurídicas posteriores ao registro que afastem a inelegibilidade.

Parece mesmo que a intenção do legislador foi a de deixar claro, ao aplicador da norma, que tanto as condições de elegibilidade como as causas de inelegibilidade devem ser aferidas tendo por referência a data da eleição e não o momento do registro de candidatura.

Todavia, o entendimento dos tribunais eleitorais sofreram constantes mutações quanto ao alcance dessa nova regra prevista no § 10 do artigo 11 da LE, como adiante será demonstrado.

Sobre esse tema há quatro situações distintas a serem consideradas. A primeira delas se refere à inelegibilidade que tem prazo certo para terminar - após o registro e antes da data da eleição -. A segunda delas se refere à eventual obtenção de decisão judicial, em caráter precá-

5. “Art. 11. (...)

§ 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura, ressalvadas as alterações fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.” (LE)

rio, após o registro, que venha a afastar a causa de inelegibilidade. A terceira diz respeito ao momento em que a inelegibilidade é afastada. E a quarta e última se refere à rejeição de contas do administrador pelo Tribunal de Contas.

3.1.1. Prazo de inelegibilidade que se encerra entre o pedido de registro de candidatura e a data da eleição.

Para melhor compreender a matéria, traz-se à análise um exemplo hipotético. Um determinado candidato teve suas contas anuais, referente ao cargo de prefeito, rejeitadas por decisão da câmara de vereadores, em razão da existência de irregularidade insanável, que configura ato doloso de improbidade administrativa. Hipoteticamente, o prazo de inelegibilidade de 8 anos contados da decisão definitiva da câmara de vereadores (alínea “g”, I, artigo 1º, LC 64/1990) termina 2 dias antes da data da eleição.

Neste caso, na data do pedido de registro de candidatura ainda estava em curso o prazo de inelegibilidade. Inobstante, é absolutamente certo que antes da data da eleição esse prazo já terá se esgotado, razão pela qual não haveria qualquer impeditivo para o deferimento do registro de candidatura, a teor da regra prevista no § 10, do artigo 11 da Lei Eleitoral.

O que se discute aqui é a certeza existente em relação ao termo final do prazo de inelegibilidade. Evidentemente que nem todos os casos de inelegibilidade possuem termo final certo. Porém, nos casos em que previamente já se tem a certeza da data em que a inelegibilidade cessará, e que isso vai ocorrer antes da data da eleição, é o caso de incidência da regra do § 10 do artigo 11 da Lei Eleitoral, autorizando assim o deferimento do registro de candidatura.

Em determinado momento esse entendimento que estamos a referir foi adotado pelo TSE, consoante se observa do seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. CONTAGEM DO PRAZO. ART. 1º, I, J, DA LC Nº 64/90. TRANSCURSO DO PRAZO. ALTERAÇÃO JURÍDICA SUPERVENIENTE. CONFIGURAÇÃO. PROVIMENTO.

1. O prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos previsto na alínea j do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 deve ser contado da data da eleição, como disciplina o art. 132, § 3º, do Código Civil, expirando no dia de igual número de início.
2. Considera-se alteração jurídica superveniente, enquadrável na ressalva do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97, o transcurso do prazo de inelegibilidade verificado até a data do pleito, o qual, por se tratar de evento futuro e certo, é passível de reconhecimento na data do pedido de registro do candidato.
3. Recurso especial provido.” (REspe 7427/2012, j. em 09/10/2012)

Porém, em momento subsequente, o TSE passou adotar posicionamento diametralmente oposto, conforme decisão proferida no AgRg 3087/2012, julgado em 05/03/2013: “[...] 1. As causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura, não constituindo alteração fática ou jurídica superveniente o eventual transcurso de prazo de inelegibilidade antes da data da realização das eleições. Precedente. [...]”.

Em que pese a clareza do comando normativo introduzido na legislação eleitoral (§ 10, artigo 11, Lei n. 9.504/1997) com o intuito de salvaguardar o direito à elegibilidade, bem como

a necessidade de se interpretar a legislação concernente às inelegibilidades de modo a garantir o máximo possível o exercício da capacidade eleitoral passiva, o TSE se mostrou refratário a tais teses, adotando interpretação absolutamente restritiva ao direito político fundamental.

A despeito desse novo entendimento de março de 2013, em junho de 2013 o TSE analisou novamente a matéria no REspe 9308, voltando ao entendimento anterior verificado no Respe 7427 de outubro de 2010. Veja-se a ementa que é bastante elucidativa:

“INELEGIBILIDADE - PRAZO - ALÍNEA J DO INCISO 1 DO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 6411990 - TERMO INICIAL. A teor do disposto na alínea j do inciso 1 do artigo 10 da Lei Complementar no 64/1990, o termo inicial da inelegibilidade nela prevista coincide com a eleição na qual praticado o desvio de conduta.

INELEGIBILIDADE - FATO SUPERVENIENTE À DATA LIMITE PARA O REGISTRO. A teor do disposto no parágrafo 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/1997, cabe considerar fato superveniente à data limite para o registro, como é o da cessação da inelegibilidade - inteligência do preceito legal.” (TSE. REspe 9308, julgado em 20.06.2013).

É oportuno frisar que todas essas decisões aqui citadas foram tomadas por maioria de votos.

Essa constante alteração na interpretação do regramento legal traz aos jurisdicionados insegurança jurídica. Em menos de dois anos o entendimento do TSE mudou duas vezes. Nesse interregno, registros de candidatura de candidatos em situações idênticas tiveram soluções distintas. De uns candidatos os registros restaram indeferidos e de outros deferidos, tudo isso referente ao mesmo pleito eleitoral.

E a segurança jurídica, que, conforme ÁVILA (2008, p. 309), deriva do Estado Democrático de Direito, é instrumento de vital importância para assegurar o pleno funcionamento da democracia.

DIMOULIS (2011, p. 86), relaciona a ideia de segurança jurídica com a previsibilidade das consequências jurídicas, nas palavras do autor:

[...] a característica central da segurança jurídica é a *previsibilidade* das consequências jurídicas de qualquer conduta humana ou situação social (certeza do direito). O indivíduo não só conhece aquilo que pode e não pode fazer e as consequências da violação da norma, mas sabe também que o Estado nunca o surpreenderá. Se os governantes foram submetidos ao direito, a segurança não será garantida só nas relações entre particulares, mas também perante ao Estado que se compromete a não atuar de forma arbitrária, garantindo, assim, a previsibilidade em todas as relações sociais e oferecendo uma sensação (ainda que relativa) de segurança.

Pode-se afirmar que o princípio da segurança jurídica funciona como um limite intransponível à atuação do Estado sendo um elemento fundamental para a efetivação dos direitos e garantias fundamentais, oferecendo ao cidadão o mínimo de previsibilidade acerca de quais são as normas que ele deve observar e com base em quais pode firmar relações jurídicas válidas e eficazes

Na seara eleitoral, há no texto constitucional importante instrumento materializador do princípio da segurança jurídica, que o princípio da anterioridade da lei eleitoral, estabelecido no artigo 16^o do texto Constitucional.

Sobre esse tema GUEDES (2013, p. 689, grifo do autor), menciona que a norma contida no artigo 16 acima mencionado, refere-se a verdadeira norma de especialização. Para o autor: “a constituição converte o *princípio* geral da **segurança jurídica** em uma *regra* de **segurança jurídica eleitoral**, isto é, a regra **de não surpresa no processo eleitoral**.”

A despeito da referência à alteração legislativa, o artigo 16 da CRFB alcança também as decisões proferidas no âmbito da Justiça Eleitoral, especialmente quando envolve matéria de elegibilidade e inelegibilidade, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 637.485, DJe 21.05.2013.

Ao cabo deste tópico é oportuno frisar que, a partir do novo entendimento firmado no REspe 9308 e que se repetiu em julgados posteriores – REspe 9628, de 19.09.2013 e REspe 5469, de 08.04.2014 -, finalmente o TSE assentou entendimento que deve ser aplicado às eleições futuras, resguardando assim o direito constitucional fundamental que é de ser eleito.

3.1.2. Alcance da regra do artigo 26-C da Lei Complementar 64/90.

A segunda questão que merece uma análise mais detida é o alcance da regra prevista no artigo 26 da LC 64/1990.⁷

A questão relevante aqui diz respeito à competência para suspender, em caráter cautelar, a inelegibilidade de que cuidam as alíneas *d, e, h, j, l e n* referidas no artigo 26-C acima mencionado.

Em interpretação absolutamente literal do dispositivo, alguns tribunais eleitorais fixaram o entendimento de que a suspensão da inelegibilidade, nos casos expressamente elencados no artigo 26-C, somente poderia ser admitida se proferida pelo órgão colegiado do tribunal competente para apreciar o recurso interposto da decisão da qual decorre a inelegibilidade.

Por esse entendimento, eventuais decisões monocráticas concessivas de liminar para suspender a inelegibilidade não deveriam ser admitidas, e de fato não o foram. Cita-se a esse respeito o seguinte julgado do TRES:

RECURSO - REGISTRO DE CANDIDATURA - CAUSA DE INELEGIBILIDADE - ART. 1o, INCISO I, ALÍNEA “E”, DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990 - CONDENAÇÃO CRIMINAL PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ÓRGÃO COLEGIADO - DECISÃO LIMINAR PROFERIDA MONOCRATICAMENTE EM SEDE DE HABEAS CORPUS IMPETRADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, SUSPENDENDO OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO - LIMINAR QUE NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR A INELEGIBILIDADE, POR NÃO TER SIDO PROFERIDA OU CONFIRMA-

6. CF. art. 16. Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

7. “Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l e n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por omissão da interposição do recurso.” (LC 64/1990)

DA POR ÓRGÃO COLEGIADO - INCIDÊNCIA, NA HIPÓTESE, DO ART. 26-C DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990 - REFORMA DA SENTENÇA, PARA INDEFERIR O REGISTRO - PROVIMENTO DO RECURSO (Precedente: Acórdão TRES n. 27.134, de 27.8.2012, Relator Juiz Eládio Torret Rocha). Acórdão 27.255, de 31.08.2012)

Porém o TSE decidiu de forma oposta, consoante se verifica no REspe 52771, julgado em 13/12/2012:

RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. CONDENAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 1º, I, L, DA LC Nº 64/90. CONCESSÃO. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO. SUSPENSÃO DA INELEGIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 26-C DA LC Nº 64/90. RECURSO PROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo pelo Presidente da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça ao recurso especial interposto contra o acórdão do TJ que manteve a condenação por improbidade administrativa é apto para suspender a inelegibilidade, a teor do art. 26-C da LC nº 64/90.

2. Consoante já decidiu esta Corte, “o disposto no art. 26-C da LC nº 64/90, inserido pela LC nº 135/2010, não afasta o poder geral de cautela conferido ao juiz pelo art. 798 do CPC, nem transfere ao Plenário a competência para examinar, inicialmente, pedido de concessão de medida liminar, ainda que a questão envolva inelegibilidade” (Questão de Ordem na Ação Cautelar nº 142085/RJ, DJE de 28.6.2010, Rel. Min. Marcelo Ribeiro).

3. Nos termos das Súmulas nos 634 e 635 do STF, na pendência do juízo de admissibilidade recursal, cabe ao Tribunal a quo a concessão de efeito suspensivo ao recurso dirigido às Cortes Superiores.

4. Recurso provido para deferir o registro do candidato.

A despeito da regra posta no artigo 26-C da LC 64/90, segundo decidiu o TSE, o juiz continua com poder geral de cautela, a teor do artigo 798⁸ do CPC, razão pela qual deve ser considerada a suspensão de causa de inelegibilidade por decisão monocrática também para as situações previstas nas alíneas *d*, *e*, *b*, *j*, *l* e *n*, do inciso I, do artigo 1º da LC 64/1990.

Não admitir tal possibilidade gera incongruência absurda, porquanto, para as demais situações de inelegibilidade previstas no inciso I, do art. 1º da LC 64/90 é possível ao juiz monocrático proferir decisão que venha a suspender a inelegibilidade, e isso é aceito sem qualquer restrição pela Justiça Eleitoral.

8. “Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.” (CPC)

Exemplo mais claro da admissão de decisão monocrática advém da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea “g”,⁹ do inciso I, do art. 1º, LC 64/1990. Neste caso específico é da competência do juiz de primeira instância conceder ou não a liminar para suspender a decisão do poder legislativo municipal que rejeitou as contas anuais do prefeito, suspendendo assim a inelegibilidade.

O mesmo pode ser dito em relação às inelegibilidades previstas nas alíneas “b”, “c”, “f”, “m” e “o”, do inciso I, do artigo 1º da LC 64/1990.

Parece mesmo incongruente que se exija decisão colegiada para afastar a inelegibilidade para alguns casos e se acolha decisão monocrática para outros.

Ainda sobre o alcance do artigo 26-C da LC 64/90, é oportuno aferir o momento em que a liminar é concedida, no sentido do afastamento eficaz da inelegibilidade.

3.1.3. Limite temporal para a obtenção de liminar suspensiva de inelegibilidade com eficácia sobre o registro de candidatura.

O terceiro aspecto relevante diz respeito ao momento em que a inelegibilidade é afastada por fato superveniente. Sobre esse assunto a exegese adotada pelo TSE se revelou absolutamente insegura.

Em um primeiro momento, o TSE admitia a apreciação de fato superveniente modificativo da situação de inelegibilidade, mesmo após a eleição e antes da diplomação. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado: ED-RO 333763/MA, de cujo voto se extrai:

[...]

Consoante a disciplina estabelecida no § 10 do artigo 11 da Lei nº 9.504/197, verbis, “10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.” (nosso o grifo)

Nesse contexto, tenho que as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro de candidatura têm o condão de alterar o indeferimento ou o deferimento do registro, enquanto não definitivamente julgado o recurso nesta Justiça Especializada. [...]

Porém, esse entendimento foi modificado na eleição de 2012, quando restou assentado que a alteração fática superveniente ao registro somente seria admitida se a liminar fosse obtida até a data da eleição, conforme AgR-REspe 458-86, de 16.12.2013:

INELEGIBILIDADE - AFASTAMENTO - OPORTUNIDADE - ELEIÇÕES - ARTIGO 11, § 10, DA LEI Nº 9.504/1997 - ALCANCE. O disposto no artigo 11, § 10, da Lei nº9.504/1997 tem como limite, visando a articulação, a data da eleição. (decisão por maioria de votos)

9. “Art. 1º (...)

I – (...)

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 irrecurável do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos 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; (...)”

Ocorre que a decisão proferida nesse mesmo recurso – AgR-REspe 458-86 – foi posteriormente modificada quando do julgamento dos embargos de declaração, de cuja ementa se extrai:

ELEIÇÕES 2012. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ART. 1º, INCISO 1, ALÍNEA g, LC Nº 6411990. CONTAS DESAPROVADAS PELO TCM/GO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS SUSPENSA POR DECISÃO LIMINAR. LIMINAR OBTIDA APÓS A ELEIÇÃO E ANTES DA DIPLOMAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE QUE AFASTA A INELEGIBILIDADE. ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.50411997. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA PELO TSE APÓS O RESULTADO DAS ELEIÇÕES. OMISSÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO QUANTO À APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO. SEGURANÇA JURÍDICA. ALCANCE DO ART. 11, § 10, DA LEI Nº 9.50411997. PROTEÇÃO JUDICIAL EFETIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. As mudanças radicais na interpretação da Constituição e da legislação eleitoral devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constitucional mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais e legais que dizem respeito aos direitos Políticos e ao processo eleitoral.

2. Omissão do acórdão embargado quanto à aplicação do novo entendimento. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica, para o regular transcurso dos processos eleitorais, está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição. Assim, o entendimento do TSE firmado nas eleições de 2010 no sentido de que fato superveniente que afaste a inelegibilidade, como uma medida liminar, poderia ser apreciado a qualquer tempo, desde que não exaurida a jurisdição, não pode sofrer alteração jurisprudencial após o resultado de eleição seguinte, sugerindo indevido casuísmo.

3. O art. 11, § 10, da Lei nº 9.50411997 decorre da própria proteção efetiva judicial, não competindo ao intérprete restringir aquela garantia constitucional e, por via de consequência, negar ao cidadão o próprio direito constitucional de se apresentar como representante do povo em processo eleitoral não encerrado.

4. Embargos acolhidos com efeitos modificativos para deferir o registro de candidatura. (ED-AgR-REspe 458-86. J. 20.05.2014. Decisão unânime).

Veja-se que em 24 de junho de 2014, o TSE, novamente por unanimidade, decidiu, com base no julgamento do Agravo Regimental no REspe 458-86 – cuja decisão foi posteriormente modificada em sede de embargos de declaração – que o término do prazo para obtenção de liminar que afasta inelegibilidade é a data das eleições.

Todavia, em 11.12.2014, o TSE, ao julgar Embargos de Declaração no REspe 29462, por maioria de votos - apreciando registro de candidatura relativo às eleições de 2014 - firmou entendimento no sentido que a decisão que afasta causa de inelegibilidade pode ser obtida enquanto não encerrado o processo eleitoral.

Do breve apanhado das decisões do TSE acerca dessa matéria, verifica-se a absoluta ausência de segurança jurídica. Relativamente ao mesmo pleito as decisões proferidas são absolutamente contraditórias. Somente quando das eleições de 2014 o TSE firmou posicionamento, embora por maioria de votos – EDRESPE 29462, julgado em 11.12.2014 – no sentido de admitir a alteração da situação de inelegibilidade por meio de liminar enquanto não findar o processo eleitoral, ou seja, até a data da diplomação.

Com efeito, enquanto não cessada a jurisdição da Justiça Eleitoral, concernente ao registro de candidatura, deve se admitir todas as situações que venham a afastar eventual inelegibilidade. Não foi outra a intenção do legislador ao introduzir a regra anteriormente referida (§ 10, artigo 11, LE).

3.1.4 .Rejeição de contas de administrador pelo Tribunal de Contas.

A questão abordada neste item se refere à rejeição de contas de administrador pelo Tribunal de Contas, nos casos em que a competência para julgar tais contas seja daquele órgão.

A alínea “g”, do inciso I, do artigo 1º, LC 64/1990 estabelece que a inelegibilidade surge de decisão irrecorrível do órgão competente. A questão a ser analisada é se a concessão de liminar em sede de revisão, no âmbito do próprio Tribunal de Contas, tem o condão de afastar a inelegibilidade.

Há vários julgados da Justiça Eleitoral estabelecendo que a liminar concedida em recurso de revisão no âmbito do Tribunal de Contas não afasta a inelegibilidade. Veja-se a esse respeito o julgado do TSE no AgRgREspe 13605, julgado em 30/04/2013: “[...] 2. A concessão de liminar pela própria Corte de Contas não possui eficácia para suspender a cláusula de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. Precedentes. [...]”.

Esse entendimento, data vênua, colide frontalmente com o princípio do devido processo legal e não resguarda o direito à elegibilidade. Antes pelo contrário, fulmina-o completamente.

Ora, se a Lei Orgânica do respectivo Tribunal de Contas admite a concessão de liminar para suspender a decisão revisanda, se o TSE admite o poder geral de cautela do juiz, porque razão haveria de não reconhecer a eficácia de decisão do Tribunal de Contas que suspende os efeitos da decisão que está a gerar a inelegibilidade?

A toda evidência não há razoabilidade nesse entendimento da Justiça Eleitoral, porquanto não garante o pleno exercício do direito fundamental, ou seja, o direito à elegibilidade.

Em 17.10.2013, o TSE, ao julgar o REspe 310.03, deferiu o registro de candidatura relativo à eleição de 2012, em razão de ter o Tribunal de Contas provido o recurso de revisão para aprovar as contas do administrador.

A despeito dessa decisão, não houve modificação da jurisprudência do TSE no que se refere à liminar proferida pelo próprio Tribunal de Contas, em sede de recurso de revisão. Essa matéria precisa ser equacionada de modo a garantir de forma ampla a elegibilidade.

3.2. Inelegibilidade do prefeito decorrente de tomada de contas especial julgada pelo Tribunal de Contas. Alínea “g”, I, artigo 1º, LC 64/90.

Outro aspecto relevante para o debate decorre da competência para julgamento das contas de administrador público.

Em relação às contas anuais do prefeito não há dúvida alguma, e a jurisprudência é pacífica. A competência para julgá-las é da câmara de vereadores, decisão da qual pode surgir a inelegibilidade prevista na alínea “g”, do inciso I, do artigo 1º, LC 64/1990.

Para o presente debate interessa analisar exclusivamente a situação do prefeito municipal, quando este atua também como ordenador de despesa, situação que atrai o julgamento das contas pelo Tribunal de Contas. Interessa saber aqui se em tal situação – de ordenador de despesa – pode incidir a causa de inelegibilidade da alínea “g”, I, artigo 1º da Lei de Inelegibilidades, mormente pela parte final desse dispositivo: “[...] 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.”

Uma primeira leitura do mencionado dispositivo legal indica que as decisões do Tribunal de Contas podem gerar inelegibilidade, como por exemplo, quando ele aprecia tomada de contas instaurada em face do prefeito municipal.

O TSE entendia que o prefeito municipal, mesmo quando atua como ordenador de despesa teria suas contas julgadas exclusivamente pelo poder legislativo municipal. Dito de outro modo, somente a decisão da respectiva Câmara de Vereadores poderia gerar inelegibilidade, se presentes os requisitos estabelecidos pela Lei. A esse respeito cita-se o seguinte julgado: AgRg 4474, julgado em 21/03/2013:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. PREFEITO. REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS. PARECER PRÉVIO. TCM. JULGAMENTO. CÂMARA MUNICIPAL. OBRIGATORIEDADE. ÓRGÃO COMPETENTE. CONTAS DE CONVÊNIO. TCU. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. NOME DO CANDIDATO. INCLUSÃO INDEVIDA. RELAÇÃO DE RESPONSÁVEIS POR CONTAS IRREGULARES. INELEGIBILIDADE AFASTADA. DEFERIMENTO DO REGISTRO. MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. A despeito da ressalva final contida na alínea g do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, alterada pela LC nº 135/10, é da competência da Câmara Municipal o julgamento das contas de prefeito que atue na qualidade de gestor ou ordenador de despesas. Precedentes. Ressalva de entendimento do relator.
2. Segundo a jurisprudência do TSE, não há falar em rejeição de contas de prefeito em decorrência do decurso de prazo conferido à Câmara Municipal para julgar o parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas. Ressalva de entendimento do relator.
3. Os embargos opostos em sede de recurso de reconsideração são dotados de efeito suspensivo, nos termos do art. 34, § 2º, da Lei nº 8.443/92, o que afasta o caráter de definitividade do julgado que rejeita as contas e, por consequência, a inelegibilidade prevista no art. 1º, Inciso I, alínea g, da LC 64/90. Precedentes.
4. Agravo regimental desprovido.

Esse entendimento, porém, sofreu alteração no âmbito do TSE, quando do julgamento do AgR-RO 42496, de 06.11.2014, oportunidade em que ficou assentado que a competência para julgar a tomada de contas do prefeito, quando este age como ordenador de despesa, é o do respectivo Tribunal de Contas, nascendo dessa decisão a eventual inelegibilidade, se presentes os demais requisitos.

Quanto a este item ainda, é importante trazer à consideração um último aspecto de relevância que se refere à caracterização de irregularidade insanável, que caracterize ato doloso de improbidade administrativa.

Basicamente se deve atentar para a competência para aferir a presença dos requisitos da irregularidade insanável e do ato doloso de improbidade administrativa. Se o próprio tribunal de contas deve apontá-los em suas decisões ou se tal tarefa incumbe à Justiça Eleitoral.

A esse respeito, a jurisprudência parece pacífica no sentido de caber à Justiça Eleitoral perquirir acerca da ocorrência, ou não, de irregularidade insanável que caracterize ato doloso de improbidade administrativa.

Há outro ponto relevante a ser considerado quanto aos elementos necessários para a aferição dos requisitos legais da inelegibilidade prevista na alínea “g” do inciso I, do art. 1º, LC 64/90. Tais elementos somente podem ser extraídos do processo julgado pelo Tribunal de Contas. Dessa forma aquele que impugnar o registro de candidatura deve instruir a ação com todos os documentos necessários (decisões, relatórios técnicos, parecer do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas e manifestações do impugnado no âmbito do Tribunal), a fim de permitir à Justiça Eleitoral uma adequada análise dos elementos essenciais para configurar a inelegibilidade.

Assim, a eventual impugnação não pode se basear apenas no acórdão proferido pelo Tribunal de Contas, porquanto representaria verdadeira burla ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Não passe sem registro que o TSE já decidiu, que o simples fato de o candidato ter seu nome incluído na lista a que se refere o artigo 11, § 5º, da LE, divulgada pelo Tribunal de Contas, não é suficiente para ensejar o indeferimento do registro de candidatura por inelegibilidade, devendo ser aferidos todos os elementos indicados pelo tipo legal.

ELEIÇÃO 2010. REGISTRO DE CANDIDATURA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, g, da LC Nº 64/90 C.C. LC Nº 135/2010. FATO IMPEDITIVO DO DIREITO DO IMPUGNANTE. ÔNUS DA PROVA. CANDIDATO/ IMPUGNADO. ART. 11, § 5º DA LEI Nº 9.504/97. REJEIÇÃO DE CONTAS. SUSPENSÃO DE INELEGIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVIMENTO JUDICIAL.

1. A mera inclusão do nome dos gestores na lista remetida à Justiça eleitoral não gera inelegibilidade e nem com base nela se pode afirmar ser elegível o candidato (art.11, § 5º da Lei nº 9.504/97).
2. O ônus de provar fato impeditivo do direito do impugnante é do candidato/impugnado. Precedentes.
3. É necessária a obtenção de provimento judicial para suspender a inelegibilidade decorrente de rejeição de contas por irregularidade insanável. Precedentes.
4. Agravo Regimental a que se nega provimento. (TSE. AgRgRO 118531, j. 01.02.2011).

Dessa forma, quanto à inelegibilidade prevista na alínea “g”, I, do artigo 1º, da LC 64/1990, não cabe o conhecimento, de ofício, pelo juízo eleitoral com base na listagem encaminhada pelo Tribunal de Contas, sendo, pois, dependente de impugnação devidamente instruída, a ser oferecida pelos legitimados ativos.

3.3 Conhecimento, de ofício, de causas de inelegibilidade quando do registro de candidatura e o respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Ao cabo, traz-se uma última preocupação acerca das inelegibilidades concernente à possibilidade de o juiz eleitoral conhecer, de ofício, de inelegibilidade. Essa preocupação decorre da necessidade de se observar o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

O TSE tem admitido a possibilidade de ser conhecida, de ofício, causa de inelegibilidade, estabelecendo que nesses casos o juiz eleitoral, conforme o caso, deverá notificar o candidato para que apresente manifestação no prazo de 72 horas.¹⁰

Desse fato surgem duas questões relevantes. A primeira quanto às hipóteses em que o juiz pode conhecer, de ofício, da inelegibilidade e a segunda se refere ao devido processo legal, com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

Inicia-se pelas hipóteses de inelegibilidade que autorizam o conhecimento, de ofício, por parte do juízo eleitoral.

Sobre o tema afirma-se que somente os casos de inelegibilidade decorrentes das informações constantes do pedido de registro de candidatura – como as certidões criminais – o juízo eleitoral está autorizado a conhecer, de ofício, de eventual inelegibilidade.

Dessa forma, entende-se excluída a inelegibilidade decorrente da relação encaminhada pelos Tribunais de Contas contendo o nome dos administradores públicos com contas rejeitadas.¹¹

É que neste último caso, conforme já anotado anteriormente, para aferir a configuração da causa de inelegibilidade prevista na alínea “g”, I, do artigo 1º, da LC 64/1990, há necessidade de se instruir o processo com todas as informações úteis para verificar a presença dos elementos essenciais do tipo. A simples inclusão do nome do candidato na lista dos agentes com contas rejeitadas não é suficiente para caracterizar a inelegibilidade aqui mencionada. A esse respeito já decidiu o TSE:

[...]

1. A mera inclusão do nome dos gestores na lista remetida à Justiça eleitoral não gera inelegibilidade e nem com base nela se pode afirmar ser elegível o candidato (art.11, § 5º da Lei nº 9.504/97).

[...]. (TSE. AgRg. 118531/2011).

Assim, parece absolutamente claro que somente as hipóteses de inelegibilidade identificadas no processo de registro de candidatura, consoante as informações prestadas pelo próprio

10. A Res. TSE n. 23.405/2014 que tratou do registro de candidatura para as eleições de 2014 assim dispôs: “Art. 44. O pedido de registro será indeferido, ainda que não tenha havido impugnação, quando o candidato for inelegível ou não atender a qualquer das condições de elegibilidade. Parágrafo único. Constatada qualquer das situações previstas no *caput*, o Juiz determinará a intimação prévia do partido ou coligação para que se manifeste no prazo de 72 horas.”

11 “Art. 11. (...)”

§ 5º Até a data a que se refere este artigo, os Tribunais e Conselhos de Contas deverão tornar disponíveis à Justiça Eleitoral relação dos que tiveram suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecurável do órgão competente, ressalvados os casos em que a questão estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, ou que haja sentença judicial favorável ao interessado.” (LE).

requerente e que não demandam dilação probatória é que podem ensejar o conhecimento de ofício por parte do juízo eleitoral.

Destarte, todas as demais hipóteses de inelegibilidade exigem a apresentação de impugnação por parte dos legitimados.

O outro ponto que merece destaque acerca deste tema diz respeito ao devido processo legal com a garantia do contraditório e da ampla defesa ao impugnado.

Consoante explicitado anteriormente, para as hipóteses de conhecimento, de ofício, de inelegibilidade, não é possível afirmar que há a garantia ao contraditório e à defesa na amplitude necessária. Isso por que nas hipóteses de inelegibilidades aqui referida o candidato possui o prazo de 72 horas para apresentar defesa, ao passo que em processo de impugnação ao registro tal prazo é de 7 (sete) dias¹².

Esse procedimento previsto em Resolução do TSE não dá ao candidato impugnado o direito à ampla defesa como preconiza a Constituição Federal.

A vista do foi exposto até aqui é preciso que os juízes eleitorais atuem com a máxima prudência, tendo sempre presente a máxima, segundo qual, a elegibilidade é a regra. A capacidade eleitoral passiva constitui um dos direitos elementares de nossa democracia, ela é uma das faces do exercício da soberania popular e do direito de sufrágio.

Desse modo, as resoluções do TSE, que a cada eleição repetem a regra fixando o prazo de 72 (setenta e duas horas) para manifestação acerca de inelegibilidade conhecida de ofício, contraria o princípio constitucional estabelecido no artigo 5º, inciso LV, CF.

Portanto, cabe ao TSE, na edição das resoluções futuras relativas ao registro de candidatura, nos caso de inelegibilidade conhecida e ofício, atentar para a fixação do mesmo prazo para contestação estabelecido no artigo 4º da Lei Complementar 64/90.

4. Considerações Finais

Por certo que outros temas relacionados às inelegibilidades mereceriam igual destaque, o que demonstra que o assunto não foi esgotado e tampouco era essa a pretensão do presente artigo. De qualquer modo, procurou-se destacar os pontos que pareceram mais preocupantes no momento, em relação aos quais há oscilação da jurisprudência.

Mas de tudo o que foi abordado, o que mais causa preocupação é o posicionamento restritivo da Justiça Eleitoral em relação à capacidade eleitoral passiva.

Com efeito, é possível identificar em inúmeros julgados dos tribunais eleitorais, inclusive do TSE, posicionamento que não visa proteger o direito à elegibilidade, antes pelo contrário, adota-se interpretação nitidamente restritiva à capacidade eleitoral passiva.

Há certo ativismo do judiciário que preocupa sobremaneira, porquanto, a atuação da Justiça Eleitoral cada vez mais significativa pode subtrair do cidadão a prerrogativa, o direito de decidir quem deve ser o representante no legislativo e no executivo.

12. Art. 4º A partir da data em que terminar o prazo para impugnação, passará a correr, após devida notificação, o prazo de 7 (sete) dias para que o candidato, partido político ou coligação possa contestá-la, juntar documentos, indicar rol de testemunhas e requerer a produção de outras provas, inclusive documentais, que se encontrarem em poder de terceiros, de repartições públicas ou em procedimentos judiciais, ou administrativos, salvo os processos em tramitação em segredo de justiça.

Não se pode perder de vista que o poder emana do povo (artigo 1º, parágrafo único da CF) e que a soberania popular é exercida pelo sufrágio universal. O direito de escolha é do eleitor!

É verdade que há certo clamor da sociedade pelo combate à corrupção e suas causas, porém este combate não pode chegar ao ponto de judicializar o processo de escolha dos representantes políticos, retirando do eleitor esse direito inalienável e imprescindível num Estado Democrático de Direito.

A corrupção não é um problema novo. A problemática da corrupção - que também não é exclusividade do meio político -, vem de há muito tempo. O que se tem hoje é mais liberdade de agir, de manifestar o pensamento, de protestar. Essa é a diferença básica entre o atual momento da história brasileira e o período não tão distante que se encerrou com a eleição de 1989.

A atuação da Justiça Eleitoral deve afastar e coibir ilegalidades e práticas que efetivamente interfiram na lisura, isonomia e legitimidade do processo eleitoral, priorizando sempre o respeito à escolha feita pelos eleitores. No mais, as soluções devem ficar para o processo democrático, até porque a aplicação das normas destinadas a proteger à liberdade de escolha do eleitor não pode redundar na exclusão deste do processo eleitoral.

Referências

AGRA, Walber de Moura. **Temas Polêmicos do Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Sistema constitucional tributário**: de acordo com a emenda constitucional n. 53, de 19-12-2006. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. Código Eleitoral (1965). **Lei n.º 4.737, de 15 de julho de 1965** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737.htm>. Acesso em: jul. 2015.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao88.htm>. Acesso em: 09 jun. 2015.

_____. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas sobre as eleições. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9504.htm>. Acesso em: 09 jun. 2015.

_____. Lei complementar nº 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.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2012/normas-e-documentacoes-eleicoes-2012>>. Acesso em 09 jun. de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 637.485. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 01 ago. 2012. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3823598>>. Acesso em: 09 jun. 2015.

_____. Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina. Disponível em: <www.tre-sc.jus.br>. Acesso em 09 jun. de 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <www.tse.jus.br>. Acesso em 09 jun. de 2015.

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

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Elegibilidade & Inelegibilidades**. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2000.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

GUEDES, Néviton. Artigo 16. In: CANOTILHO, J.J Gomes et al. (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 689.

MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

PINTO, Djalma. **Direito Eleitoral: Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2008.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 6 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2009.

Recebido em: 27/07/2015

Aceito em: 19/08/2015

Como citar

PREZOTTO, Mauro Antonio. **Inelegibilidades: questões polêmicas.** Ballot. Rio de Janeiro: UERJ. Volume 1 Número 2 Setembro/Dezembro 2015. pp. 296-315. Disponível em: [<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/ballot>]



A Revista Ballot está licenciada sob uma licença Creative Commons Atribuição - Não Comercial - Compartilha Igual 3.0 Não Adaptada.