



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Registro de Candidatura nº 924-02.2010.6.02.0000

ALICADO (A) NA SESSÃO

05/08/10

ACÓRDÃO Nº 7.122
(05/08/2010)

PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA
PROCESSO Nº 924-02.2010.6.02.0000 – Classe 38
REQUERENTE: COLIGAÇÃO RENOVA ALAGOAS II (PTN/PRTB/PV)
CANDIDATO: PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAÚJO
IMPUGNANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
IMPUGNADO: PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAÚJO
ADVOGADO: MARCELO HENRIQUE BRABO MAGALHÃES e outros.
RELATOR: Juiz RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JÚNIOR

Ementa: REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. ELEIÇÕES 2010. PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LC 135/10. REJEIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE REGISTRO. PROCEDÊNCIA. DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REJEIÇÃO DE CONTAS. DECISÕES DEFINITIVAS. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA "G", LC 64/90, COM A REDAÇÃO DA LC 135/2010. CONSTITUCIONALIDADE. INCIDÊNCIA. INDEFERIMENTO DO REGISTRO DA CANDIDATURA.

1. Inexistência de ofensa à anterioridade eleitoral (art. 16, CF/88), pois as inovações trazidas pela LC 135/10 têm natureza de norma eleitoral material e em nada se identificam com as do processo eleitoral. O estabelecimento, por lei complementar, de outros casos de inelegibilidade, além dos diretamente previstos na Constituição, é exigido pelo art. 14, § 9º, e não configura alteração do processo eleitoral, vedada pelo art. 16 da mesma Carta.
2. Inelegibilidade não constitui pena, não havendo que se falar em violação ao princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF/88).
3. Inexistência de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei. A norma ínsita na LC nº 64/90 (com as alterações da LC nº 135/10) não tem caráter de norma penal, mas, sim, se reveste de norma de caráter de proteção à coletividade. Ela não retroage para punir, mas sim busca colocar ao seu jugo os desmandos, desperdícios e malversações de bens e



do erário público cometidos por administradores. Não tem caráter de apená-los por tais, já que na esfera competente própria é que responderão pelos mesmos; visa, sim, resguardar o interesse público de não ser novamente submetido ao comando daquele que demonstrou anteriormente não ser a melhor indicação para o exercício do cargo.

4. A sanção da inelegibilidade prevista da norma, diferente da sanção civil (que objetiva a reparação) e da penal (que almeja a retribuição/coibição/prevenção de uma conduta ilícita), visa a proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida progressa 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 (é o princípio da precaução, que está expresso no art. 14, § 9º, da CF/88).
5. *Inelegibilidade é uma medida destinada a defender a democracia contra possíveis e prováveis abusos. A inelegibilidade consiste no obstáculo posto pela Constituição ou por Lei Complementar ao exercício da cidadania passiva, por certas pessoas, em razão de sua condição em face de certas circunstâncias. Se a elegibilidade é pressuposto do exercício regular do mandato político, a inelegibilidade é a barreira intransponível a ele (Pedro Henrique Távora Niess).*
6. Se é certo que a "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", não menos certo é que não há direito adquirido à elegibilidade (ou às causas de inelegibilidades), nem muito menos há que se falar em situação jurídica consolidada (na expressão de Paul Roubier) que impeça a incidência dos novéis dispositivos da LC 135/10, máxime quando o pedido de registro de candidatura (momento em que se afere as condições de elegibilidade e inelegibilidade, cf. art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97) é posterior à promulgação da novel LC 135/10. Não há, pois, *in casu*, que se falar em retroatividade da LC 135/10, pois ela está sendo aplicada em registros de candidaturas solicitados após à sua entrada em vigor.



7. Inexistência de ato jurídico perfeito, coisa julgada ou mesmo restrição a direito não permitida pela Constituição, pois não há princípio ou direito fundamental absoluto, devendo ser aplicada a Teoria dos Direitos Fundamentais (Robert Alexy) para sopesar os princípios e direitos fundamentais envolvidos no caso concreto.
8. A Constituição há de ser interpretada sob o prisma axiológico, dela extraíndo o verdadeiro espírito democrático de tutela da cidadania, priorizando o interesse público no confronto com o particular, evitando que candidatos com 'ficha suja' na Justiça disputem a eleição. Há de se dar, mais, a força normativa que a Constituição merece.
9. É aplicável o novo prazo de inelegibilidade (8 anos) previsto na LC 64/90, com as alterações da LC 135/2010, pois a inobservância da nova regra para as decisões já transitadas em julgado, além de desconsiderar a verdadeira natureza jurídica da inelegibilidade prevista no art. 14, § 9º, da CF/88, implicaria na quebra do princípio da isonomia, eis que dois candidatos que cometeram o mesmo tipo de infração (crime de improbidade, abuso de poder ou desaprovação de contas por irregularidade insanável, por exemplo) teriam, a depender do exaurimento/cumprimento (ou não) do prazo anterior da inelegibilidade (3 ou 5 anos), "ficha suja" ou "limpa" para o mesmo fato, o que não pode - e nem deve - ser chancelado pelo Judiciário.
10. Ademais, a ser esta a interpretação, o dia 7 de junho de 2010, data da publicação da Lei Complementar 135/10, servirá como um divisor de 'fichas'. Até esse dia uma "ficha limpa" será considerada com base nos critérios estabelecidos pelos antigos dispositivos da Lei Complementar nº 64/90, dispositivos que foram modificados ou revogados e que estão, portanto, fora do ordenamento jurídico. Após o dia 7 de junho de 2010, a identificação de uma "ficha limpa" será realizada por meio dos critérios estabelecidos pelos dispositivos vigentes da nova lei. Criar-se-ia, então, um critério especial para a análise da vida progressa de alguns candidatos, onde vidas progressas diferentes serão "iguais" por força do calendário e não das ações. Importante observar que além do § 9º



do artigo 14 da CF não dar respaldo a esse tipo de privilégio, o *caput* do artigo 5º da CF/88 é claro ao afirmar que todos são iguais perante a lei.

11. *Os efeitos da coisa julgada devem prestar homenagem aos princípios da moralidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e do justo* (José Augusto Delgado, ministro do STJ).
12. O manejo de extemporâneos pedidos de reconsideração perante o TCU, quando já esgotado o prazo de interposição desse tipo de apelo, torna este verdadeiro recurso de revisão, sendo, pois, insuscetível de suspender os efeitos da inelegibilidade, salvo se houver decisão favorável da Corte de Contas ao Impugnado; o que não se verifica dos autos.
13. As decisões do Tribunal de Contas da União (TCU), no caso em tela, são de natureza insanável, pois o impugnado não comprovou a aplicação dos recursos oriundos de Convênios Federais, acarretando sérios prejuízos ao Erário. Pendente recurso de natureza revisional no TCU, tem-se como mantida a inelegibilidade por rejeição de contas de caráter insanável.
14. Procedência da AIRC para reconhecer e declarar a inelegibilidade do impugnado prevista no art. 1º, I, alínea "g", da LC nº 64/90, com a redação fixada pela LC nº 135/10, indeferindo-se o pedido de registro de candidatura do candidato ao cargo de Deputado Estadual pela Coligação Renova Alagoas (PTN/PRTB/PV).

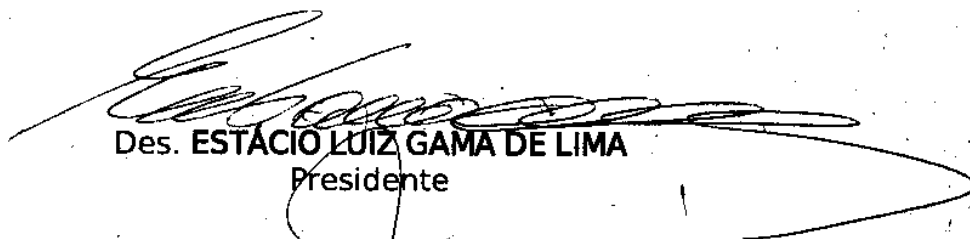


TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Registro de Candidatura nº 924-02.2010.6.02.0000

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **ACORDAM** os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, por unanimidade de votos, em julgar procedente a impugnação de inelegibilidade, **INDEFERINDO** o registro da candidatura do Sr. **PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAÚJO**, impedindo-o de concorrer ao cargo de **Deputado Estadual**, no pleito de 03/10/2010, pela **COLIGAÇÃO RENOVA ALAGOAS II**, integrada pelos partidos PTN, PRTB/PV; nos termos do voto do Relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas.

Maceió, 05 de agosto de 2010.



Des. **ESTÁCIO LUIZ GAMA DE LIMA**
Presidente



Dr. **RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JÚNIOR**
Juiz Relator



Dr. **RODRIGO ANTÔNIO TENÓRIO CORREIA DA SILVA**
Procurador Regional Eleitoral



RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de pedido de registro de candidatura, formulado pela COLIGAÇÃO RENOVA ALAGOAS II em favor do candidato **PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAÚJO**, postulante ao cargo de **Deputado Estadual**, concorrendo pelo **Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB)**.

Instruem o processo, além do formulário denominado Requerimento de Registro de Candidatura (RRC), os documentos especificados no art. 26, da Resolução TSE nº 23.221/2010.

Os requisitos legais referentes à filiação partidária, domicílio e quitação eleitoral e à inexistência de crimes eleitorais foram aferidos com base nas informações constantes dos bancos de dados da Justiça Eleitoral (art. 26, §1º, da Res.-TSE nº 23.221/2010).

Publicado em **8 de julho de 2010**, no Diário Oficial do Estado, o edital relativo ao pedido em deslinde (fl. **30**), consoante o que dispõe o art. 3º da LC nº 64/90, c/c o art. 34, II, da Resolução TSE nº 23.221/2010, o **MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL**, por meio do Procurador Regional Eleitoral, ofertou impugnação ao registro postulado, conforme se vê às fls. 32-51, **aviada em 13 de julho de 2010**.

Sustenta o MPE (fls. 32-51) que o candidato é inelegível, pois teve suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas da União (TCU), relativamente à gestão na função de Prefeito do município de São José da Laje - AL.

Aduz o *Parquet* que essa inelegibilidade do Impugnado está prevista no art. 1º, inciso I, letra "g" da Lei Complementar nº 64/90, em virtude do contido no **Acórdão TCU nº 15/2005** (fls. 74-77), que considerou suas contas irregulares, em face do recebimento de recursos federais transferidos àquela municipalidade, com prática de desvio de finalidade, ou seja, com aplicação dos recursos do Convênio nº 45/99 MI em objeto diverso do pactuado, quando deveria ter construído um muro de contenção naquela Cidade.

A PRE/AL traz o informe de que o candidato utilizou parte dos valores para: a) pagamento de "pessoal" da prefeitura de São José da Laje - AL; b) realização da obra em extensão menor e em local diverso do previsto no "plano de trabalho"; c) indevida utilização de documentos na prestação de contas; d) ausência da contrapartida da municipalidade na realização da obra; e) não devolução do saldo do



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Registro de Candidatura nº 924-02.2010.6.02.0000

convênio, correspondente ao valor de R\$ 10.414,05 (dez mil quatrocentos e quatorze reais e cinco centavos).

Informa o MPE que o TCU, por meio do **Acórdão nº 964/2008** (fls. 79-89), julgou irregulares as contas do Impugnado, por inexecução parcial do Convênio nº 063/2000 (SIAFI 403316), no valor de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais), cujo objeto foi a **REALIZAÇÃO DE OBRAS DE DRENAGEM SUPERFICIAL** e recuperação de estradas vicinais.

Verbera a Procuradoria Eleitoral que o TCU (Acórdão nº 964/2008) determinou ao Impugnado o recolhimento aos cofres da SUDENE de valores que, somados, ultrapassam a quantia de R\$ 260.000,00 (duzentos e sessenta mil reais); mais a aplicação de multas que totalizam R\$ 90.000 (noventa mil reais).

No que concerne ao **Acórdão nº 2604/2008** (fls. 150-155), registra a Procuradoria Regional Eleitoral que o TCU, igualmente, julgou irregulares as contas do Sr. **NENO DA LAJE**, em face da **NÃO-PRESTAÇÃO DE CONTAS** dos recursos recebidos do Fundo Nacional de Saúde - Convênio nº 396/95 (fl. 151) e Subconvênio nº 36/97/PSF/SESAU-Prefeitura de São José da Laje, que teve por finalidade a implantação de uma equipe do Programa Saúde da Família (PSF), que almejava fortalecer a capacidade técnico-operacional e o desenvolvimento do Sistema Único de Saúde.

O ex-Prefeito de São José da Laje, hoje candidato do PRTB a uma vaga na Casa Tavares Bastos, **DEIXOU DE APRESENTAR CONTAS** (fl. 151) da quantia **TOTAL** daquele Subconvênio, correspondendo ao valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), que era destinado à aquisição de um veículo automotor.

Consta que, por meio do citado **Acórdão TCU nº 2604/2008** (fl. 156), o Impugnado terá que devolver a quantia de R\$ 15.000,00, além de ter sofrido a pena pecuniária (multa) no valor de R\$ 5.000,00

Entende o *Parquet* Eleitoral que a conduta do Impugnado enquadrar-se-ia como vício insanável e ato doloso de improbidade administrativa, não cabendo à Justiça Eleitoral rediscutir o mérito da decisão da Corte de Contas, por ser esse assunto da competência da Justiça Federal e do Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes do TSE.

Assim, a Procuradoria Regional Eleitoral pediu o indeferimento da candidatura postulada, inclusive entendendo ter ocorrido prática de ato de improbidade administrativa de forma dolosa.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Registro de Candidatura nº 924-02.2010.6.02.0000

Em sua contestação (fls. 100-130), de 24 de julho de 2010, o candidato alega que não é inelegível, uma vez que as decisões emanadas do TCU não são irrecuráveis, não configuram improbidade administrativa, nem denotam conduta dolosa.

Relativamente ao Acórdão TCU nº 2604/2008, afirma, em sua defesa (fl. 106-107), que teve as contas rejeitadas UNICAMENTE POR OMISSÃO PARCIAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS, quando não comprovou que o CRLV (Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo) não foi apresentado, mas isso configura somente irregularidade sanável.

Já os Acórdãos TCU de nºs 964/2008 e 15/2005 também não preenchem, simultaneamente, os três requisitos do art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90, tendo sido combatidos via recurso de reconsideração, que tem o efeito de impedir-lhes o trânsito em julgado na instância administrativa.

Cita, ainda, o Impugnado (fl. 129) o fato de o TRE-AL ter julgado caso similar ao dele no ano de 2008, consubstanciado no Acórdão nº 5.265 (fls. 216-222), sob a relatoria da MM.ª Juíza ANA FLORINDA, em que se afastou a inelegibilidade da Sr.ª MARIA ELIZA, então candidata ao cargo de Prefeita de Rio Largo-AL, por conta de o Acórdão TCU nº 567/2008 haver sido combatido por recurso de reconsideração.

O Impugnado oferece cópia dos seguintes recursos de reconsideração, protocolados na SECEX/AL-TCU contra os Acórdãos TCU de nºs:

- a) **964/2008**: em 30 de junho de 2010 (fls. 224-259);
- b) **15/2005**: em 30 de junho de 2010 (fls. 260-281);
- c) **2604/2008**: em 30 de junho de 2010 (fls. 282-304).

Alfim, juntou ao feito os documentos de fls. 321-342; 344-355, para suprir os elementos solicitados pela Secretaria Judiciária do TRE/AL para a instrução do seu pedido de candidatura.

Analisando o feito, proferi o Despacho de fl. 360, ofertando às partes vista comum dos autos e prazo de 05 (cinco) dias para alegações finais.

O MPE, às fls. 364 e 364-verso, em sede de alegações finais, sustenta, em resumo, que:



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Registro de Candidatura nº 924-02.2010.6.02.0000

i) o Acórdão TCU nº 15/2005 transitou em julgado em 31 de março de 2006 (documento fl. 366), sendo que o recurso de reconsideração foi desprovido pelo TCU em 21 de fevereiro de 2006. Salientou, ainda, que o novo recurso de reconsideração interposto não tem efeito suspensivo, conforme o art. 33 da Lei Federal nº 8443/1992, já que essa medida recursal somente pode ser aviada uma única vez;

ii) o Acórdão TCU nº 964/2008 transitou em julgado em 2 de maio de 2008 (documento de fl. 366). E, em virtude dessa circunstância, não há mais possibilidade de conhecimento do recurso de reconsideração manejado;

iii) o Acórdão TCU nº 2604/2008 não foi atacado no pedido de reconsideração, não fazendo parte da causa de pedir, portanto transitou em julgado.

Já o Candidato Impugnado, às fls. 369-376, nas suas alegações finais, refutou as alegações do MPE, insistindo na tese de que aqueles decisórios do TCU não teriam transitado em julgado e que em nenhum deles há a presença de acusação de dolo específico e de improbidade administrativa.

É o Relatório.



VOTO - MÉRITO

De início, registro, que as impugnações (pela ausência dos documentos necessários ao deferimento do registro e pela inelegibilidade apontada) são próprias, tempestivas e contra ela, a tempo e modo, insurgiu-se o impugnado.

Conceitos importantes

Antes, porém, entendo oportuno trazer à tona alguns breves conceitos de Direito Eleitoral, da Teoria dos Princípios, da Teoria dos Direitos Fundamentais e da Teoria Geral do Direito.

Elegibilidade e inelegibilidade

Como é cediço, para alguém ser considerado elegível é necessário que preencha uma série de exigências (art. 3º do Código Eleitoral)¹ que se acham expressamente destacadas na Carta Magna de 1988, bem como que não se insira em nenhuma das hipóteses descritivas de inelegibilidade e de incompatibilidade existentes na própria Constituição e em lei complementar.

A *Constituição* de 1988, no § 3º do art. 14, elenca, nesta ordem, as condições de elegibilidade: (a) nacionalidade brasileira, (b) pleno exercício dos direitos políticos, (c) alistamento eleitoral, (d) domicílio eleitoral, (e) filiação partidária, (f) idade mínima exigida; já no § 9º do mesmo artigo 14, exige vida progressiva compatível com a magnitude da representação popular.

Para a investidura na representação popular, não basta apenas preencher os requisitos constitucionais da elegibilidade. É necessário, ainda, não incidir nas hipóteses de inelegibilidade relacionadas na Constituição e em lei complementar (LC nº 64/90, art. 1º, I).

A inelegibilidade é, assim, um óbice à capacidade eleitoral passiva. Um obstáculo jurídico ao exercício do direito de ser votado, como enfatiza a boa doutrina.

Como bem consignado pelo TSE: *"A inelegibilidade, assim como a falta de qualquer condição de elegibilidade, nada mais é do que*

¹ Art. 3º do CE: "Qualquer cidadão pode pretender investidura em cargo eletivo, respeitadas as condições constitucionais e legais de elegibilidade e incompatibilidade"



uma restrição temporária à possibilidade de qualquer pessoa se candidatar, ou melhor, de exercer algum mandato. Isso pode ocorrer por eventual influência no eleitorado, ou por sua condição pessoal, ou pela categoria a que pertença, ou, ainda, por incidir em qualquer outra causa de inelegibilidade” (Consulta nº 1.147/DF, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgada em 17 de junho de 2010).

A Constituição elenca algumas hipóteses de inelegibilidade (art. 14, §§ 4º a 7º, art. 15 e parágrafo único do art. 52), delegando à lei complementar a atribuição para descrever novas situações que venham a configurá-la. A lei complementar, contudo, não pode fixar aleatoriamente os casos de inelegibilidade. Somente poderá fazê-lo objetivando proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, bem como para preservar a normalidade e legitimidade das eleições. É nesse sentido a recomendação ínsita no § 9º do art. 14 da CF/88.

Nossa Carta Maior estabeleceu, como condição de elegibilidade, a conduta compatível com a magnitude da representação popular. A vida pregressa à altura da dignidade exigida para a investidura no mandato é um requisito de elegibilidade. A prática de ilícitos pelo cidadão acarreta sua inelegibilidade pela falta de compostura para o exercício do mandato.

É de se ressaltar, contudo, as lições de Djalma Pinto, quando afirma:

*“Ao contrário do que muitos imaginam, a Constituição não exige que a lei defina o que seja vida pregressa para que a moralidade e a probidade administrativa possam ser protegidas no exercício do mandato. Seria o mesmo que exigir do legislador o conceito de devido processo legal para que o aplicador do direito pudesse visualizar a violação desse princípio. (...) A probidade e a moralidade administrativa acabam sempre maltratadas quando se defere o registro da candidatura de pessoa já envolvida com desvio de verba pública”.*²

E prossegue:

“Dizer que um criminoso, seja de colarinho branco, seja descalço, é elegível, apto a receber voto para investir-se na representação popular, depõe contra qualquer ordem jurídica que consagre semelhante aberração. Expõe juristas, legisladores e aplicadores

² PINTO, Djalma. *Elegibilidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 145.



do Direito, responsáveis pela consumação dessa anomalia, à crítica vexatória das gerações futuras que, por certo, refletirão sobre esses fatos com a isenção que a História sempre propicia. A elegibilidade é incompatível com a delinquência. Criminosos só podem ter acesso ao poder em Estado de marginais. Ou seja, num Estado sem lei. Mais precisamente, no Estado em que os próprios marginais dizem e aplicam as regras que disciplinam a convivência entre os residentes no seu território. Enfim, no lugar em que as ações são pautadas sob o enfoque da preservação da criminalidade. Onde, em última análise, instalada a cleptocracia".³

Por fim, arremata que:

"A ausência de vida pregressa compatível com a magnitude da representação popular acarreta inelegibilidade, em decorrência da falta de dignidade do cidadão para o exercício do mandato, atestada essa carência pela conduta distorcida em que avulta a prática comprovada de ilícito".⁴

Para bem analisar a questão prejudicial e a de mérito, faz-se necessário também lembrar alguns conceitos básicos da Teoria dos Direitos Fundamentais, do Direito Constitucional, do Direito Eleitoral e da Teoria Geral do Processo (Civil, Penal e Eleitoral).

Princípios e Regras

Atualmente, princípios e regras são considerados espécies do gênero normas jurídicas.⁵ Não há discussão conhecida que conteste a correção dessa afirmação: as normas jurídicas, *lato sensu*, por sua generalidade, comportam os princípios e as regras.

Não se pode olvidar, mais, que, a partir do estudo de Ronald Dworkin e a evolução experimentada por princípios e regras, a distinção entre essas normas jurídicas é resultado da **superação do positivismo** e do reconhecimento da força normativa dos princípios (com vigor, aceitação e aplicação equivalente às regras). Enfim, da mudança de paradigma: é superada a concepção segundo a qual os princípios são dispositivos destituídos de sanção e qualificados como "meras exortações, preceitos de ordem moral ou política, mas não verdadeiros

³ Idem, *ibidem*.

⁴ Ob. cit., p. 154.

⁵ Inocêncio Coelho utiliza as expressões normas-regras e normas-princípios. COELHO, Inocêncio Mártires *et alli*. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. 2. Tir. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 44-52.



comandos de Direito”,⁶ e as Constituições deixam de ser textos recheados de normas meramente programáticas e passam a ostentar *status* de “sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central.”⁷

Partindo da premissa já consagrada de que as normas jurídicas, e dentre elas as normas de direitos fundamentais, dividem-se em princípios e regras⁸, a Teoria dos Direitos Fundamentais assevera que não há princípio ou direito fundamental absoluto. Todos eles são relativos, daí a necessidade da ponderação.

A vasta presença nas Constituições de normas abertas, como as que consubstanciam princípios, intensifica a importância e a responsabilidade da atuação interpretativa, porquanto com ela é que, na prática, se determinará a normatividade concreta da Constituição.

A concepção hodierna já não mais admite a proteção de um direito fundamental e/ou de um princípio constitucional em detrimento de outro, eis que tal proteção só será válida quando destinada a harmonizar e a efetivar valores existenciais, realizadores da justiça social.

Resolução das antinomias

A coexistência de normas jurídicas (princípios e regras) de estrutura e fins distintos pode resultar, muitas vezes, em antinomias⁹

⁶ ROTHENBURG, Walter Claudius. *Princípios constitucionais*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999, p. 13.

⁷ BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 338.

⁸ ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2002. Ademais, sobre a distinção entre regras e princípios, não se pode deixar de fazer menção à obra de Humberto ÁVILA (*Teoria dos Princípios*, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007), que expõe uma proposta própria de diferenciação: a proposta heurística entre regras princípios – e postulados. Para tal autor, o modelo correto a ser aplicado para as normas é o tripartite (regra, princípio e postulado normativo aplicativo). Diferentemente dos princípios, os postulados não visam à consecução direta de um fim, mas cumprem, muito pelo contrário, a função distinta de prescrever e orientar determinados modos de pensamento e argumentação, estruturando, assim, o modo de aplicação das regras e princípios, daí a razão de os postulados não se localizarem no plano das regras e dos princípios, mas num metaplano, o que leva o autor a qualificá-los como normas de segundo grau ou normas de aplicação.

⁹ Antinomia, segundo MELO, é a “Contradição entre normas ou entre princípios dentro de um sistema jurídico. A solução desse tipo de conflito implica uma ação político-jurídica que significa, no caso de contradição entre princípios, na aplicação daquele mais consentâneo com a equidade e, entre normas, se inaplicáveis os critérios fixados pela Dogmática Jurídica, na revogação ou derrogação daquela menos benéfica à Sociedade.” MELO, Osvaldo Ferreira de. *Dicionário de política jurídica*. Florianópolis: OAB-SC Editora, 2000, p. 11.



(entre princípios, entre regras e entre princípios e regras), com o que o direito, enquanto ordenamento, não pode conviver. As diferenças existentes fazem com que a solução de um e outro conflito também seja distinta.

Havendo colisão entre princípios (chamada antinomia jurídica imprópria), urge que se busque a compatibilização entre eles, harmonizando-os tanto quanto a situação permite, de forma que possam coexistir, permitindo-se eficácia máxima possível a cada um deles.¹⁰

Assim, para a solução do conflito entre princípios e direitos fundamentais deve-se proceder à concordância prática dos direitos e princípios colidentes, viabilizando o sacrifício mínimo de ambos, de modo a eliminar, ou pelo menos amenizar, o estado de tensão mútua existente entre eles. Tal concordância prática, verdadeiro princípio de interpretação constitucional, no dizer de Konrad Hesse, consiste em que os bens jurídicos constitucionalmente assegurados sejam coordenados de modo a que todos eles possam conservar sua identidade.¹¹

Princípio da Presunção de Inocência x Moralidade Administrativa

Visto sob a ótica do estado de direito democrático, não há como se pretender transportar para o processo eleitoral o benefício da presunção de inocência atendendo a interesse meramente individual, em detrimento do interesse público, fazendo emergir o confronto de normas e princípios constitucionais.

A Constituição deve, fundamentalmente, ser interpretada sob o prisma do interesse coletivo, público, sempre preponderando sobre o individual. Sim, porque não se pode reconhecer plenitude do estado democrático de direito se a ordem constitucional é pervertida, a democracia transformada em quimera, e a representação política dilacerada pela fraude do comércio do voto e do abuso do poder econômico, em favor de uma minoria.

¹⁰ A expressão eficácia ótima é utilizada por HESSE para, no conflito entre direitos fundamentais, permitir que mesmo na colisão aquele princípio inferiorizado no caso concreto permaneça em vigor com o máximo alcance. HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 262. Título original: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 186. Ou, nas exatas palavras de Konrad HESSE: "los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema que todos ellos conserven su entidad. Allí donde se produzcan colisiones no se debe, através de una precipitada 'ponderación de bienes' o incluso abstracta 'ponderación de valores', realizar el uno a costa del outro" (HESSE, Konrad. **La interpretación constitucional**. In HESSE, Konrad. **Escritos de derecho constitucional**. Trad. Pedro Cruz Villalón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 45).



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Registro de Candidatura nº 924-02.2010.6.02.0000

Se o mandato constitui pacto decorrente do contrato social, é preciso que o mandatário tenha balizamento ético que o leve a ter consciência de que o mandato não lhe pertence, e por isso a liberdade¹² de exercê-lo está delimitada no regramento institucional.

A moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública. É, pois, pressuposto de validade da decisão judicial, do ato administrativo, do contrato, do exercício do voto e da postulação a cargo público.

Se assim é, o acesso a cargo eletivo no processo eleitoral deve nortear-se pela presunção de probidade do candidato, cuja reputação (se possui condenação, ainda que sem trânsito em julgado) revela-se incompatível com a moral administrativa, pois a presunção de inocência não pode servir de balizamento à candidatura, por violar princípios constitucionais e o pacto decorrente do contrato social.

Não se pode crer que os princípios da moralidade, da probidade, fidelidade à Administração Pública estejam sendo ponderados quando os antecedentes do candidato registram conduta incompatível com o perfil que se espera do agente público ou político.

Não se deve olvidar, mais, que a Constituição cobra efetividade máxima para as disposições contidas no art. 14, § 9º, o que constitui mais um fundamento a aconselhar a sua pronta aplicação pela Justiça Eleitoral brasileira.

É bem verdade que o texto do § 9º do artigo 14 da CF/88 não previa, expressamente, em seu texto original, impeditivos à apresentação de candidatura por quem ostentasse máculas em sua vida pregressa. Tal possibilidade só veio a partir da EC de nº 4, de 1994, que expressamente assegurou a possibilidade de edição de lei complementar que viesse a estabelecer outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessão, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

E, nesse passo, a LC 135/10 veio para integrar o regime de inelegibilidade da ordem constitucional, não havendo mais que se falar na ausência de hipótese de inelegibilidade por falta de probidade e moralidade administrativa, constatadas pelo exame da vida pregressa do candidato. E ainda que assim não fosse, basta o mínimo tirocínio para se fazer cumprir o enunciado do § 9º do artigo 14 da Constituição,

¹² Para MONTESQUIEU, liberdade é o direito de fazer tudo aquilo que as leis nos permitem. Já para Rousseau, a liberdade está na obediência à lei que estabelecemos.



que estabelece as condutas de inelegibilidades, reservando à lei complementar apenas a explicitação, de modo a guarnecer a reputação e a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerando a vida pregressa do candidato, bem como a normalidade e legitimidade das eleições, vedando a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração Pública.

A presunção de inocência e o Direito Eleitoral

Como bem diz Márton Jacinto Reis: ***“também os direitos políticos negativos, dentre os quais se encontram aqueles de que decorrem restrições à elegibilidade do nacional, são direitos fundamentais”***. E isso porque, ainda segundo o referido autor, ***“a norma constitucional que admite a definição de causas de inelegibilidade com base na observância da vida pregressa está entre esses direitos políticos negativos cuja fundamentalidade no plano normativo é reconhecida pela Constituição”***.¹³

A Constituição estabeleceu a presunção de inocência como corolário do direito e fundamento da liberdade individual, no art. 5º, LVII: ***“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”***.

De logo se percebe que a exegese deve focar-se à sentença penal condenatória, e a presunção aí se põe como garantia restrita ao direito de ir e vir, pois a restrição da liberdade com a prisão que, a final, pode vir a ser injusta, tende a causar efeitos temerários com danos de repercussões diversas e irreparáveis à pessoa do inocente.

Saliente-se, mais, que a presunção de inocência destina-se a velar os efeitos da sentença criminal e sua eventual execução provisória. Por isso, não há outra leitura a inferir-se do mencionado contexto constitucional, senão a conclusão de que, para efeito de postulação do acesso a cargo ou função pública, e conseqüente exercício, seja por concurso, seja por processo político eleitoral, em quaisquer dos poderes da União e dos demais entes federados, a Constituição da República, artigo 5º, *caput* (todos são iguais perante a lei), artigos 37, *caput* e inciso II, impõe requisitos intrínsecos, dentre outros, a legalidade e a moralidade, compreendidos como pressupostos da boa reputação e da probidade, bem no contexto do § 9º do artigo 14 da mesma Constituição.

¹³ REIS, Márton Jacinto. Inelegibilidade e vida pregressa no plano dos Direitos Fundamentais (artigo divulgado pela internet).



Disso decorre, repita-se, que a presunção de inocência, estabelecida pela Constituição, foi destinada efetivamente ao processo penal, com vistas a protelar a execução da sentença até que todos os recursos se esgotem, e com isso evitar consequências psicológicas traumáticas, causadoras de pedidos de indenização. Não confere de modo nenhum aptidão àquele que tem condenação por crimes dolosos, sobretudo contra a Administração Pública, ou mesmo sentença condenatória cível por improbidade, a pleitear cargo ou função pública, políticos ou não, cujo fim trata do interesse da coisa pública, não se falando em trânsito em julgado da sentença.

Em outras palavras, há vários argumentos para não se dar, no direito eleitoral, o mesmo alcance que o princípio da presunção de inocência possui no direito penal.

Primeiro, porque, como bem diz Márlon Jacinto Reis, "*o dispositivo constitucional que reclama a edição de lei complementar para estabelecer outras hipóteses de inelegibilidade além das já previstas na própria Carta Magna (§ 9º do art. 14 da CF/88) autoriza textualmente a consideração da vida pregressa como fator de afastamento da capacidade eleitoral passiva*", pois, não fosse assim, o legislador constituinte "*não falaria em vida pregressa, mas em antecedentes criminais*".¹⁴

Segundo, porque enquanto "antecedentes criminais" são atributos negativos de indivíduo contra o qual subsistem os efeitos da condenação criminal passada em julgado, atributos estes que são levados em conta quando da análise de eventual processo criminal, a vida pregressa ilibada é *conditio sine qua non* para a candidatura a cargo eletivo, já que designa o conjunto de dados públicos relevantes que devem marcar, necessariamente, a história de um indivíduo que almeja representar o povo.

Terceiro, porque não é totalmente adequado falar-se em aplicação da presunção de inocência ao direito eleitoral não penal. Isso porque, no direito penal, o que está em jogo é a liberdade do indivíduo (daí haver a necessidade de se esgotar todos os meios e garantias inerentes à ampla defesa, com o esgotamento de todas as instâncias recursais a ela inerentes, para evitar o encarceramento injusto ou antecipado do acusado, pois aqui se cobra o máximo do Estado, tal como previsto no art. 5º, LVII, da CF/88); já no direito eleitoral, o que se almeja é a salvaguarda do futuro mandato político, com a eleição de candidato probo, austero e íntegro, já que será responsável pela condução dos destinos da sociedade e dos cofres públicos (ou seja, aqui há de se privilegiar o princípio da moralidade administrativa – art. 37 da CF/88 – já que no direito eleitoral não penal a inelegibilidade não

¹⁴ Ob. cit.



constitui uma forma de repressão ou de pena-sanção, mas, sim, uma forma de proteger a probidade e a moralidade administrativas, bem como a normalidade e legitimidade dos pleitos).¹⁵

Quarto, porque o princípio da presunção de inocência não se aplica às inelegibilidades, pois teoricamente nada impede que o candidato a cargo eletivo seja presumidamente inocente no âmbito penal e, ao mesmo tempo, possua atributos suficientes para ver afastada temporariamente a sua capacidade eleitoral passiva.¹⁶

Quinto, porque ainda que o princípio da presunção de inocência se trate de uma garantia constitucional, é cediço que há precedentes jurisprudenciais no sentido de que a exigência da prisão provisória, para o réu apelar, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência (Súmula 9, do STF).¹⁷

Sexto, porque se o próprio STF tem inúmeros precedentes no sentido de que é perfeitamente exigível a observância dos elementos constitutivos da vida pregressa para ingresso de candidato em cargo público (como juiz, promotor, delegado, etc) e/ou para promoção na carreira profissional no âmbito do Poder Público – e que o princípio de presunção de inocência se circunscreve ao âmbito penal¹⁸, por que não se exigir, também, para o ingresso nos cargos políticos?

Sétimo, porque como asseverou o grande eleitoralista Djalma Pinto: *"A presunção de inocência até o trânsito em julgado da*

¹⁵ Com razão, pois, Márlon Jacinto Reis (ob. cit.), quando afirma que: *"enquanto o Direito Penal tem em vista o acusado, preservando-o do cerceamento aos seus direitos por via ilícita, as inelegibilidades protegem o mandato político contra ação do indivíduo que potencialmente seja capaz de conspurcá-lo(...). O Direito Penal apresenta restrições ao poder do Estado em benefício do acusado; as inelegibilidades limitam o exercício de direitos por parte do indivíduo para proteger bem jurídico socialmente preponderante"*.

¹⁶ Para Márlon Jacinto Reis (ob. cit.), a diferença reside na seguinte premissa ontológica: *"o estado de liberdade é natural e, portanto, só com a observância dos máximos rigores pode o Estado restringi-lo; a condição de mandatário político é uma concessão social, daí porque só a alguns é dado exercê-la"*.

¹⁷ Esse entendimento, contudo, há de ser visto com ressalvas, na medida em que o STF vinha garantindo, ao condenado, ainda que em sede cautelar, o direito de aguardar em liberdade o julgamento dos recursos interpostos, mesmo que destituídos de eficácia suspensiva (HC 85.710/RJ, Rel. Min Cezar Peluso). Entretanto, no HC nº 90.645-1, a Primeira Turma do STF decidiu no sentido de que pode haver a execução provisória da pena ainda que a decisão esteja pendente de recurso não dotado de efeito suspensivo, isso significando dizer que, na atual composição do STF, a questão da execução provisória da pena, na pendência de recurso não dotado de efeito suspensivo, ainda poderá ser modificada.

¹⁸ Exemplo de tal precedente encontra-se no RE nº 368830, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ nº 196, 10/10/2003, no qual se decidiu, baseando-se nos precedentes dos RE's nºs 210.363 e 141.787, *"que inexistia a alegada ofensa ao art. 5º, LVII, da CF/88, por se circunscrever essa norma ao âmbito penal, não impedindo, portanto, que a legislação ordinária não admita a inclusão do militar no quadro de acesso a promoção por ter sido denunciado em processo crime, enquanto a sentença final não transitar em julgado"*. (Grifos nossos).



*decisão penal condenatória não é uma regra jurídica. É um princípio e, como tal, deve ceder em alguns casos para impedir, por exemplo, a entrega do comando das finanças públicas a pessoa que, em passagem anterior por cargo, comprovadamente, já se envolveu em desvio de verba pública”.*¹⁹

Não é aceitável, pois, a vulgarização que se impôs à presunção de inocência, a ponto de transformá-la em escudo da impunidade, subterfúgio jurídico, leito da hipocrisia e passaporte da desmoralização do regime democrático. Por isso, não está a presunção de inocência albergada no âmbito do direito eleitoral, uma vez que foi adotada sob a síndrome do medo dos efeitos da então vigente lei de segurança nacional e está direcionada ao direito processual penal, com vistas aos efeitos da execução da sentença.

No âmbito do direito eleitoral, cujo fim é a regulação de todo o processo de eleições, por meio do qual se dá acesso a cargos políticos, seja da gestão administrativa, seja de representação legislativa, a presunção se estabelece inversamente. Isto é, aquele que postula mandato público deve, presumivelmente, encontrar-se nas condições impostas pela Constituição para o exercício de qualquer cargo público. Vale dizer: não deve possuir registro de antecedentes criminais a comprometer sua reputação, nem acusação ou condenação por improbidade, porque, do contrário, estará inabilitado à pretensão ao cargo.

Aferição da vida pregressa para fins eleitorais

É bem verdade que a vida pregressa há de ser objetivamente considerada, de tal forma que a simples propositura de uma ação não signifique, por si só, a impossibilidade do registro de candidatura. Necessita-se de algo mais, de provas robustas, de instrução adequada, sendo plenamente razoável que se aceite o primeiro julgamento por autoridade competente como suficiente para se afastar o registro de candidato comprovadamente desonesto, tal como previsto no inciso 2 do art. 23 da Convenção Americana de Direitos Humanos²⁰, que expressamente assevera: “A lei pode regular o exercício dos direitos e oportunidades, a que se refere o inciso anterior²¹, exclusivamente por motivo de idade, nacionalidade, residência, idioma, instrução, capacidade civil ou mental, ou condenação, por juiz competente, e processo penal”. (Grifos nossos).

¹⁹ PINTO, Djalma. *Elegibilidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2008, no verso da capa.

²⁰ Pacto de São José da Costa Rica, que fora devidamente ratificado pelo Brasil, possuindo, assim, força de norma interna assemelhada à Carta Magna.

²¹ O inciso anterior de tal dispositivo (item 1 do art. 23 do Pacto de São José da Costa Rica) esclarece em que consistem os Direitos Políticos Fundamentais.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Registro de Candidatura nº 924-02.2010.6.02.0000

Nesse passo, importante é acrescentar que há inclusive quem proponha uma equação para o tratamento do tema, qual seja: [letras "d" a "h" do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades] + [desnecessidade do trânsito em julgado (art. 14, § 9º da CF/88)] + [condenação pela autoridade competente (art. 23, item 2, do Pacto de São José da Costa Rica)] = INELEGIBILIDADE.²²

De qualquer forma, ante as razões já esboçadas, a única certeza que se tem é que o espírito da norma do artigo 37 da Constituição é a tutela da República, isto é, da coisa pública - interesse coletivo, que se sobrepõe ao individual. Nesse contexto, sob pena de violar-se o escudo constitucional estabelecido, certamente criado com o fim de dar proteção à coisa pública, é inadmissível aceitar-se registro de candidato condenado, por crime doloso ou por ato de improbidade, mesmo sem trânsito em julgado - até mesmo porque a condição de idoneidade é imposta a todos os cidadãos que se propõem a candidatar-se ao ingresso, por concurso ou por nomeação, a funções ou cargos públicos.

Não se pode negar ocorrer na relação jurídica do direito eleitoral uma inversão onde a presunção de probidade deve militar em favor da cidadania, impondo ao candidato a cargo público, no âmbito dos poderes da República e dos entes federados, a necessária aptidão frente ao contexto da vontade da Constituição.

Se assim é, numa sociedade dita sob o estado de direito, sob regime democrático, não se pode admitir que um indivíduo, com reputação reprovável, com condenação, *exempli gratia*, por improbidade administrativa, estelionato, crimes hediondos, tráfico de entorpecente, sob singela rubrica da presunção de inocência, tenha a autorização de registro para concorrer a cargo público, emanado da Justiça Eleitoral, tutora da incolumidade do processo eleitoral.

Interpretar dispositivo infraconstitucional permitindo que candidatos em condições administrativamente reprováveis elejam-se é inverter a lógica das coisas e elevar o princípio da presunção da inocência a "super-princípio", prevalecendo um interesse individual sobre o coletivo, daí a razão de não se poder aceitar a candidatura de representantes do povo condenados por crimes dolosos, corrupção, estelionato, hediondos, ou por improbidade, pois isso é uma séria afronta aos postulados constitucionais da probidade, da moralidade para o exercício do mandato, dos bons antecedentes, pressupostos intrínsecos de elegibilidade de acordo com previsão do § 9º do artigo 14 da Constituição da República, que não podem ser desconsiderados em nome da presunção de inocência.

²² Essa é a equação proposta por Márlon Jacinto Reis (ob. cit.).



Hoje, mais do que nunca, há de se interpretar a Constituição sob o prisma axiológico, dela extraíndo o verdadeiro espírito democrático de tutela da cidadania, priorizando o interesse público no confronto com o particular, evitando que candidatos com 'ficha suja' na Justiça disputem a eleição. Há de se dar, mais, a força normativa que a Constituição merece.

Força Normativa da Constituição

Sobre a consolidação e a preservação da força normativa da Constituição, oportuno é citar Konrad Hesse, para quem:

"A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma [...]. Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação".²³

A discussão sobre a ponderação dos valores constitucionais não é recente no TSE. Com efeito, no julgamento do RO nº 1.069/RJ²⁴, o Ministro Cesar Asfor Rocha, em voto-vista, ponderou:

"[...] é certo que o princípio da presunção de inocência não pode ser desconhecido do exegeta constitucional, mas parece-me igualmente certo que ele (o intérprete da Constituição) também não pode ignorar, no que interessa aos institutos do Direito Eleitoral, a força normativa dos princípios da Carta Magna, em especial o dizer contido no art. 14, § 9º, ao impor a proteção da probidade e da moralidade públicas, quando se cuida de preconizar os casos em que ao cidadão se proíbe o direito de concorrer a cargo eletivo.

²³ HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

²⁴ RO nº 1.069/RJ, rel. Ministro Marcelo Ribeiro, publicado na sessão de 20.9.2006.



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Registro de Candidatura nº 924-02.2010.6.02.0000

Na verdade, não se ignora que esses valores constituem princípios constitucionais expressos da Administração Pública (art. 37 da Carta Magna), cuja preservação há de ser provida por meio da atividade jurisdicional em geral e, em particular, por meio da atuação dos órgãos da jurisdição eleitoral, já que se trata de princípio que interessa máxima e diretamente à definição dos que podem concorrer a cargos eletivos”.

Mais adiante, consigna o eminente Ministro:

“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 terem transitado em julgado, porque a Justiça Eleitoral não está, ao apreciar o pedido de registro de candidaturas, aplicando sanção penal (que efetivamente dependeria do trânsito em julgado da condenação), mas avaliando se o postulante ao registro reúne as condições legais exigidas.

Penso que, havendo condenação penal recorrida, haveria, no mínimo, a necessidade de se analisar, em cada caso concreto, a viabilidade material do recurso interposto, em todos os seus aspectos, não bastando a simples interposição do apelo para já se ter por suspensa a inelegibilidade, porque esta (a inelegibilidade) não é pena criminal em sentido estrito.

Ao meu ver, é da mais avultada importância se deixar definitivamente assentado que a apreciação, pela Justiça Eleitoral, de pedido de registro de candidatura a cargo eletivo, se desenvolve em ambiente processual de dilargada liberdade judicial de pesquisa e ponderação dos elementos que acompanham e definem a reputação do pretendente. Se assim não fosse, seria a Justiça Eleitoral completamente acrítica e infensa aos valores que busca justamente proteger, quais sejam, a probidade e a moralidade do futuro desempenho do ungido pelas urnas”. (Grifos nossos).

Ainda o mesmo Ministro Cesar Asfor Rocha, por ocasião do julgamento RO nº 912/RR, enfatizou que a elegibilidade estaria sujeita, além do que preconiza a Lei das Inelegibilidades, ao que dispõe a Constituição Federal: “[...] Os casos legais complementares de



inelegibilidade do cidadão têm por escopo preservar valores democráticos altamente protegidos, sem cujo atendimento o próprio modo de vida democrático se tornará prejudicado ou mesmo inviável”, argumentando ainda que “[...] a Justiça Eleitoral tem o poder-dever de velar pela aplicação dos preceitos constitucionais de proteção à probidade administrativa e à moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º, CF/88)” (Grifos no original).

A essa mesma conclusão chegou o eminente jurista Djalma Pinto, quando asseverou, com bastante propriedade que:

“É preciso ficar bem claro, no alvorecer do século XXI, que o poder político não pode ser convertido em abrigo de usurpadores de verbas públicas, nem deve ser o destino para os envolvidos em crimes que chocam a população. Se há algo matematicamente preciso, na política, é a certeza de que um legislador infrator, ao produzir qualquer norma, sempre nela buscará ocultar algum desvio de finalidade como marca, às vezes até bem disfarçada, de sua propensão à criminalidade. Não se deve confundir governo eleito democraticamente com governo de marginais egoístas, que alcançam o poder pelo voto para saquear os cofres do Estado”²⁵

Feito esses registros, passo, agora, à análise da prejudicial de inconstitucionalidade da LC nº 135/10.

PREJUDICIAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LC 135/10

PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI

Algumas considerações iniciais são relevantes. Em primeiro lugar, é inevitável consignar que a inconstitucionalidade só há de ser reconhecida, em quaisquer das formas possíveis, quando da hermenêutica constitucional ficar suficientemente claro que restou violada a Lei Fundamental; do contrário, não haverá pronunciamento de inconstitucionalidade. Vale dizer, a presunção é de constitucionalidade.

Não bastasse isso, o exame de constitucionalidade do(s) dispositivo(s) atacado(s) já foi realizado no âmbito das casas legislativas do Congresso Nacional, bem como por ocasião da sanção presidencial, já tendo sido inclusive submetido à análise do TSE (Consultas de nºs 1120/DF e 1147/DF), não havendo até o presente momento a identificação de nenhum vício.

²⁵ PINTO, Djalma. *Elegibilidade no Direito Brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 153.



Dito isso, já se pode partir da premissa de que, a princípio, *mutatis mutandi*, as novas disposições perpetradas pela novel LC nº 135/10 não violam a Lei Fundamental. De qualquer forma, passo à análise minuciosa dos argumentos levantados pelo impugnado, ou levantadas de ofício, para atacar a presunção de constitucionalidade da LC nº 135/10.

DA NÃO OFENSA AO ART. 16 DA CF/88 (PRINCÍPIO DA ANUALIDADE)

Direito intertemporal (aplicação imediata da LC 135/10)

Em matéria de direito intertemporal é sempre interessante lembrar a distinção feita por Paul Roubier²⁶ entre retroatividade e aplicação imediata da lei. Com ela, chega-se à conclusão de que a lei nova não apanha situações jurídicas consumadas antes da sua vigência; em contrapartida, a lei nova tem aplicação imediata às situações jurídicas pendentes quando da sua entrada em vigor.

No processo civil, o interesse público decorre da finalidade de disciplina da atividade estatal de prestação da tutela jurisdicional, de modo que, em regra, a normatividade inovadora é imediatamente aplicável às situações jurídicas não definitivamente concretizadas.

Não por acaso, o próprio CPC (art. 1.211) estabeleceu que, ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-iam desde logo aos processos pendentes.

E esse mesmo raciocínio, *mutatis mutandi*, pode ser estendido ao direito eleitoral, notadamente à LC nº 135/10, até mesmo porque o próprio TSE já se manifestou no sentido de que "*o estabelecimento, por lei complementar, de outros casos de inelegibilidade, além dos diretamente previstos na Constituição, é exigido pelo art. 14, § 9º, não configura alteração do processo eleitoral, vedada pelo art. 16 da mesma Carta*".²⁷

Ainda sobre a conceituação de processo eleitoral e quanto à aplicação do princípio da anualidade, previsto no art. 16 da CF/88, convém mencionar que o próprio Supremo Tribunal Federal já estabeleceu que:

"Só se pode cogitar de comprometimento do princípio da anterioridade, quando ocorrer: 1) o

²⁶ ROUBIER, Paul. *Droit Transitoire (Conflits des Lois dans le Temps)*. 2e. Paris, Editions Dalloz et Sirey, 1960. Roubier é autor da teoria da *Situation Juridique*.

²⁷ CTA - Consulta nº 11.173 - Resolução nº 16551, de 31/05/90, DJ 09/07/90, Relator Min. Luiz Octávio Gallotti.



rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; 2) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições; 3) a introdução de fator de perturbação do pleito; ou 4) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico"

(ADI nº 3.345/DF, relatada pelo Ministro Celso de Mello).

E não há qualquer uma das hipóteses acima, razão pela qual entendo que a LC 135/10 não ofende ao art. 16 da CF/88.

Não por acaso, o próprio STF, quando do julgamento da ADI 352-2/DF (Rel. Ministro Octávio Gallotti, j. 24/09/90), sobre a questão da vigência imediata do art. 2º da Lei nº 8.037/90, que modificara normas referentes à contagem de votos, fixou um conceito restrito para "processo eleitoral".

Nesse passo, decidi aquele Colendo Tribunal que "*o processo eleitoral é expressão que não abarca, por mais amplo que seja o sentido que se lhe dê, todo o direito eleitoral, mas apenas o conjunto de atos que estão diretamente ligados às eleições*".²⁸

Por atos que estão diretamente ligados às eleições deve-se entender, ainda segundo o próprio STF, "*as normas instrumentais diretamente ligadas às eleições, desde a fase inicial (a da apresentação das candidaturas) até a final (a da diplomação dos eleitos)*". É isso porque, nas palavras do ministro Moreira Alves:

Não fora assim e não se poderia, por exemplo, alterar, em ano eleitoral, para ter vigência nele, e para combater mais eficazmente abusos eleitorais, a tipificação de crimes eleitorais (ou até a fixação das penas a ele cominadas) que digam respeito à propaganda eleitoral, à votação ou à apuração, que resultam da inobservância dos deveres mais sérios que se impõem com relação a essas fases das eleições. Se a Constituição pretendesse chegar a tanto não teria usado da expressão mais restrita que é "processo eleitoral", mas se tenha valido de expressão mais ampla abrangente de todo o direito eleitoral, certo, aliás, como é que até limitação ou extensão de prazo para alistamento eleitoral pode influir nas eleições.

(...)

²⁸ ADI 354/90.



Pelo entendimento que dou à expressão constitucional processo eleitoral, que não abrange as normas eleitorais materiais que se relacionem com as eleições em qualquer de suas fases, mas apenas as normas eleitorais formais a elas referentes – e a ele chego pelas interpretações literal, sistemática e teleológica –, os dispositivos impugnados não se inserem na hipótese prevista no artigo 16 da Carta Magna, sendo assim improcedente a arguição de inconstitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 8.037, de 26 de junho de 1990.”

Cumpra frisar que também o TSE, em voto proferido pelo Ministro Hamilton Carvalhido, ao responder à Consulta nº 1120/DF, entendeu não haver nenhuma infração ao art. 16 da CF/88, pois *“as inovações trazidas pela Lei Complementar nº 135/10 têm a natureza de norma eleitoral material e em nada se identificam com as do processo eleitoral, deixando de incidir, destarte, o óbice esposado no dispositivo constitucional”,* até porque *“(...) tratando-se efetivamente de norma eleitoral material, como exsurge de todo o exposto, não há falar na incidência do princípio da anualidade, insculpido no artigo 16 da Constituição Federal”.* (Grifos nossos).

Por tais fundamentos, ultrapasso tal prejudicial de mérito.

Prosseguindo, e uma vez que as demais alegações de inconstitucionalidade (se o caso) se confundem com o mérito, passo a apreciá-las em conjunto, porém de forma concatenada e sistematizada.

DA NÃO OFENSA AO ART. 15, III, DA CF/88 (INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO A DIREITOS POLÍTICOS)

O argumento a favor da inconstitucionalidade de uma proposição que determine a inelegibilidade de pessoa condenada por órgão colegiado sem o trânsito em julgado da decisão baseia-se no art. 15, inciso III, da Constituição, que assevera ser *“vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: I a II (omissis) e III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos”.*

Os que assim pensam partem do argumento de que tornar uma pessoa inelegível equivale a cassar (ou restringir) os seus direitos políticos, e tal cassação (ou restrição), por determinação expressa da Carta de 1988, só pode ocorrer quando do trânsito em julgado da condenação criminal.



Ocorre que o próprio STF, quando do julgamento de ADI que impugnava a alínea "e" do inciso I do art. 1º da LC 64/90 e seu parágrafo 2º, que também criava nova causa de inelegibilidade, já decidiu que não há plausibilidade jurídica na tese da ofensa ao art. 15, III, da CF/88, pois se os dispositivos previstos nas alíneas do inciso I do art. 1º da LC 64/90 *"não encontravam apoio claro na redação originária do § 9º do art. 14 da CF/88, passaram a tê-lo em sua redação atual, dada pela EC nº 4/94, que possibilita o estabelecimento de outros casos de inelegibilidade, por Lei Complementar, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida progressa do candidato"*.

E isso porque **cassação de direitos políticos não é o mesmo que inelegibilidade**, como disposto no voto do Ministro Sydney Sanches relativo à mesma ADI nº 1.493-5/DF:

"Não procede, também, a um primeiro exame, a alegação de ofensa ao art. 15 e seu inciso III da CF/88, segundo os quais 'é vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos'. É que os textos impugnados não tratam de cassação de direitos políticos, de sua perda ou suspensão, mas, sim, de inelegibilidades"

(Decisão unânime proferida na ADI-MC nº 1493/DF, Relator Min. Sydney Sanches, j. 26/09/96, DJ 06.12.96, p. 48707. Grifos nossos).

Sobre o tema, o Ministro do STF Carlos Ayres Brito, na ADPF 144/DF, leciona que a suspensão ou perda dos direitos políticos não é o mesmo que inelegibilidade *"porque, nela, os direitos políticos permanecem: não há suspensão, não há perda. A inelegibilidade é um minus, é uma precaução, é uma cautela. O cidadão não perde, sequer, o direito de votar. Ele tem, sim, obstruído o seu direito de representar uma coletividade, de ser votado, mas ele conserva todos os outros direitos"*.

Vê-se, pois, que os argumentos expendidos não são capazes de sustentar a tese de inconstitucionalidade do art. 1º, I, alíneas "d", "e", "h", "j" e "l", bem como da alínea "g", todas da LC 64/90, com as alterações da LC 135/10, que visa à declaração da inelegibilidade de condenados por órgão colegiado pelos crimes e/ou ilícitos ali especificados ou por reprovação de contas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa.



DA NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (RECTIUS: DE NÃO CULPABILIDADE) – ART. 5º, LVII, CF/88, INELEGIBILIDADE NÃO É PENA.

De há muito o STF e o TSE têm decidido que inelegibilidade não constitui pena e que é possível a aplicação da lei de inelegibilidade, LC nº 64/90, a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência.

Com efeito, já decidiu o STF que *“Inelegibilidade não constitui pena. Possibilidade, portanto, de aplicação da lei de inelegibilidade, LC nº 64/90, a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência”* (STF, MS nº 22.087/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Sessão de 28.03.96).

Também o TSE já deixou assentado que *“A inelegibilidade não é pena e independe até de que o fato que a gere seja imputável àquela a que se aplica; por isso, à incidência da regra que a estabelece são impertinentes os princípios constitucionais relativos à eficácia da lei penal no tempo. Aplica-se, pois, a alínea “e”, do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades aos condenados pelos crimes nela referidos, ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência”* (TSE, Ac. 12.590, RESPE 9.797-PR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Sessão de 19.09.92).

No mesmo sentido entendeu Pedro Henrique Távora Niess²⁹; para quem a LC 64/90 *“tem natureza civil, não tipificando delitos (exceto o art. 25), mas completando dispositivo constitucional relativo a inelegibilidades, e apanhando, assim, todos aqueles que se enquadrem nas situações nela agrupadas, no momento de sua imposição. Isto não significa ter a lei efeito retroativo, mas sim aplicação imediata”*.

A inelegibilidade não é a punição de um crime, mas sim uma atitude preventiva de preservação do interesse público. Impedir uma candidatura não significa considerar alguém culpado ou imputar-lhe uma pena. Significa, isto sim, uma medida preventiva de proteção da coletividade. Uma vez não confirmada a culpa em sentença transitada em julgado, restitui-se a elegibilidade ao inocentado.

É verdade que pode haver erro nas condenações em primeira e segunda instância. Mas certamente os erros não serão a maioria dos casos. Seria mais vantajoso para o país suportar os custos desses erros esporádicos do que simplesmente aceitar todas as candidaturas de condenados (sem o trânsito em julgado), como ocorria até a edição da LC 135/10. Cumpre proteger a coletividade do possível

²⁹ *Direitos Políticos*. 2. Ed. São Paulo: Edipro, 2000, p. 148.



acesso ao poder de pessoa que carrega uma probabilidade acima da média de ser, de fato, um criminoso.

Mas isso não constitui nenhuma violação aos direitos individuais, nem muito menos ofensa ao art. 5º, inciso LVII, da Constituição. É que o referido inciso determina que não será **considerado culpado** o indivíduo que não tiver sentença transitada em julgado. E vetar o acesso a uma eleição não é **atribuição de culpa** nem estipulação de pena a ser cumprida.

O STF já se pronunciou favoravelmente a medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas que não desrespeitem a Constituição por razões de relevante interesse público. Ou seja, a integridade do interesse social não pode ser ameaçada por um interesse privado sob a alegação de que este está protegido por uma garantia constitucional de caráter absoluto, até porque, no sistema constitucional brasileiro, não há direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto.

Nesse passo, é esclarecedor o voto do Ministro Celso de Mello, relator do Mandado de Segurança nº 23.452/RJ:

“OS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS NÃO TÊM CARÁTER ABSOLUTO.

“Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas – e considerado o substrato ético que as informa – permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros”. (Grifos nossos).

Ao contrário do que afirmado pelo impugnado, a norma insita na LC nº 64/90 (com as alterações da LC nº 135/10) não tem caráter de norma penal, mas, sim, se reveste de norma de caráter de



proteção à coletividade. Ela não retroage para punir, mas sim busca colocar ao seu jugo os desmandos, desperdícios e malversações de bens e do erário público cometidos por administradores. Não tem caráter de apená-los por tais, já que na esfera competente própria é que responderão pelos mesmos; visa, sim, resguardar o interesse público de não ser novamente submetido ao comando daquele que demonstrou anteriormente não ser a melhor indicação para o exercício do cargo.

O argumento de que também no direito eleitoral a lei não pode retroagir para prejudicar contrapõe-se à doutrina pátria. Com efeito, dispõe Caio Mário da Silva Pereira³⁰ que:

“As leis políticas, abrangendo as de natureza constitucional, eleitoral e administrativa, têm aplicação imediata e abarcam todas as situações individuais. Se uma lei nova declara que ficam sem efeito as inscrições eleitorais anteriores e determina que todo cidadão deve requerer novo título, aplica-se a todos, sem que ninguém possa opor à nova disposição a circunstância de já se ter qualificado eleitor anteriormente”.(Grifos nossos).

Em outras palavras, as inelegibilidades representam ditames de interesse público, fundados nos objetivos superiores que são a moralidade e a probidade; à luz da atual construção doutrinária vigente os coletivos se sobrepõem aos interesses individuais, não ferindo o regramento constitucional.

Ademais, o princípio da irretroatividade para prejudicar não é absoluto, como na lei penal. A se validar esse entendimento, chegaríamos à absurda hipótese de deferir registro a candidato que até o dia 6 de junho de 2010, como titular de cargo público, cometeu os maiores desmandos administrativos (a data é a véspera da publicação e vigência da LC 135/10).

Ora, o interesse público recomendou e fez incluir na legislação referida a desnecessidade do trânsito em julgado e o aumento do prazo de inelegibilidade para as condutas ali especificadas, não restringindo a sua aplicabilidade a qualquer título.

E tanto isso é verdade que o próprio TSE, na esteira do que ocorrido quando das respostas às consultas sobre a incidência imediata (ou não) da LC nº 64/90 em relação à LC 5/70 (Consultas de nºs 11.136 e 11.173, em 31.05.90), não mencionou qualquer restrição à vigência da lei complementar LC nº 64/90, tendo o Ministro Hamilton

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol I. São Paulo: Forense, 1971, p. 110.



Carvalhido, agora na Consulta nº 1120/DF (Sessão do dia 10.06.10), deixado consignado que a LC nº 135/10 se aplica, sim, às eleições de 2010, até porque *"seus termos não deixam dúvida quanto a alcançar situações anteriores ao início de sua vigência e, conseqüentemente, às eleições do presente ano, de 2010"*.

E não se diga que o princípio da presunção de inocência teria reflexos no processo eleitoral por força da decisão proferida pelo STF na ADPF nº 144, em agosto de 2008, onde restou decidido pela inexistência de inelegibilidade nos casos de condenação ainda não definitiva.

É que a citada ADPF versou sobre análise jurídica em tese acerca da aplicabilidade imediata do art. 14, § 9º, da CF/88, não havendo naquela época um normativo infraconstitucional próprio.

O conceito de sanção

É bem verdade que a própria Lei das Inelegibilidades (LC 64/90), em seu artigo 22, XIV, fala em cominação de sanção de inelegibilidade. Isso, por si só, não pode servir para estender à inelegibilidade prevista em tal dispositivo a natureza de pena.

São várias as razões para esta conclusão.

Primeiro, porque, segundo Kelsen, a sanção é um dos conceitos fundamentais do Direito, tendo o caráter de atos coercitivos desenvolvidos pelo Estado, daí o referido jusfilósofo ter diferenciado a sanção penal da civil, atribuindo à primeira (sanção penal) o propósito de retribuição/coibição/prevenção, enquanto a segunda (sanção civil) visa à reparação.³¹

Segundo, porque a sanção será sempre a resposta a um ilícito, que não necessariamente será da esfera penal.

Terceiro, porque segundo Francesco Carnelutti o conceito e as consequências da sanção no Direito civil e no penal são diferentes, correspondendo, respectivamente, à restituição e à pena.³²

Quarto, porque, como bem apontou o ínclito Procurador Regional Eleitoral, Dr. Rodrigo Tenório, *"se inelegibilidade fosse pena, deveria, nos casos das relacionadas à sanção criminal, desaparecer com a prescrição da pretensão executória, a qual, nos termos do art. 110 do Código Penal, regula-se pela pena aplicada"*.

³¹ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado* (trad. Luís Carlos Borges). 3ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 71-72.

³² CARNELUTTI, Francesco. *Metodologia do Direito* (trad. Frederico Paschoal. Campinas: Bookseller, 2002, p, 66.



Quinto, porque pode haver inelegibilidade decorrente de um ato lícito, pois não se pode dizer que o fato de um determinado candidato não ter se desincompatibilizado a tempo (incidindo, pois, a inelegibilidade do art. 1º, II, da LC 64/90) seja capaz de gerar inelegibilidade por ato ilícito.

Sexto, porque, como bem afirmou o eminente jurista Adriano Soares da Costa, "(...) *O que caracteriza a inelegibilidade, todavia, não é o seu conteúdo sancionatório, por vezes – nem sempre encontrável nas hipóteses previstas na Lei Complementar 64/90, mas sim a sua condição negativa de elegibilidade*".³³ "(...) *A inelegibilidade nem sempre atua como uma sanção decorrente da prática de fatos exprobráveis (...)*".³⁴ E isso porque, ainda segundo o mesmo autor, "(...) *Ninguém poderia honestamente afirmar que a irreelegibilidade, prevista no revogado § 5º do art. 14 da CF/88, atuava como sanção contra os ocupantes de cargos do poder executivo; entretanto, a irreelegibilidade sempre foi classificada como espécie de inelegibilidade, mesmo sem a sua finalidade sancionadora*".³⁵

Sétimo, porque a inelegibilidade é mero efeito da condenação criminal.³⁶ A inelegibilidade não precisa ser imposta na condenação. A condenação é que, por si, acarreta a inelegibilidade.

E, por fim, porque a sanção da inelegibilidade prevista da norma, diferente da sanção civil (que objetiva a reparação) e da penal (que almeja a retribuição/coibição/prevenção de uma conduta ilícita), visa a proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (é o princípio da precaução, que está expresso no art. 14, § 9º, da CF/88).

A própria doutrina não trata a inelegibilidade como pena, mas como óbice ao exercício da cidadania. Nesse sentido, são precisas as palavras de Pedro Henrique Távora Niess:

Inelegibilidade é uma medida destinada a defender a democracia contra possíveis e prováveis abusos. A inelegibilidade consiste no obstáculo posto pela Constituição ou por Lei Complementar ao exercício da cidadania passiva, por certas pessoas, em razão

³³ COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6ª ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 218.

³⁴ Ob. Cit., p. 219.

³⁵ Idem, ibidem.

³⁶ É o que Ponderes de Miranda chama de "efeito anexou ou incluso da sentença".



de sua condição em face de certas circunstâncias. Se a elegibilidade é pressuposto do exercício regular do mandato político, a inelegibilidade é a barreira intransponível a ele.³⁷

De se ressaltar, ainda, que inelegibilidade nada mais é do que um requisito/condição para que o cidadão possa ocupar cargos eletivos da maior relevância para a sociedade, visando proteger e assegurar a própria legitimidade do sistema democrático e a probidade administrativa, nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

Por todo o exposto, e em sendo a inelegibilidade um óbice ao exercício da cidadania e um requisito/condição à ocupação de cargo eletivo, que visam proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta, considero desnecessário perquirir a origem da inelegibilidade (se é, por exemplo, proveniente do art. 22, XIV, da LC 64/90), pois, aqui, por envolver colisão entre princípios constitucionais, há de se privilegiar os princípios da precaução (art. 14, § 9º, CF/88), da probidade administrativa e da moralidade, tudo com o propósito de evitar o ingresso aos cargos eletivos de indivíduos de vida pregressa não ilibada.

Momento de aferição das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade

Ademais, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura (art. 11, § 10º, da Lei nº 9.504/97)³⁸. Assim, as hipóteses de inelegibilidade previstas na LC 135/10 devem ser observadas no momento do registro de candidatura, aplicando-se inclusive às situações configuradas antes de sua entrada em vigor. E, nessa hipótese, não há que se falar em aplicação retroativa da lei, máxime quando a norma está sendo aplicada em registros de candidaturas posteriores à sua entrada em vigor, e não a registros de candidatura passados.

DA INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PELA MUDANÇA DE EXPRESSÃO ('QUE TENHAM SIDO' PARA 'QUE FOREM')

³⁷ NIESS, Pedro Henrique Távora. *Direitos Políticos: Condições de Elegibilidade e Inelegibilidade*. Ob. cit. p. 5-9).

³⁸ Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97: "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".



Outrossim, infere-se do art. 3º da LC 135/10 que as hipóteses de inelegibilidade aplicam-se a situações configuradas antes de sua entrada em vigor, haja vista que o referido dispositivo, como regra de transição, estabeleceu que "*os recursos interpostos antes da vigência desta Lei Complementar poderão ser aditados para o fim a que se refere o caput do art. 26-C da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, introduzido por esta Lei Complementar*". Ou seja, os recursos já interpostos contra decisões condenatórias proferidas antes da entrada em vigor da lei podem ser aditados para que a parte tente obter uma medida cautelar que suspenda sua inelegibilidade. O referido dispositivo legal seria inócuo se a lei se aplicasse somente a situações futuras, o que não é concebível.

Portanto, a mudança da expressão "*que tenham sido*" para "*que forem*", por emenda parlamentar no Senado Federal, não resultou em mudança no sentido da lei, tanto que o projeto de lei não retornou à Câmara dos Deputados.

Assim, a expressão "*que forem*", no presente caso, está apenas a indicar uma hipótese que pode ter se configurado no passado, presente ou futuro, conferindo-se maior tecnicidade ao texto legislativo. Aliás, essa é a única interpretação que compatibiliza as inovações legislativas feitas pela LC 135/10 no inciso I do art. 1º da LC 64/90 com o seu próprio art. 3º³⁹, e que torna a lei formalmente constitucional.

A não ser assim, criar-se-ia duas maneiras de se identificar uma "ficha limpa". Em outras palavras, o dia 7 de junho de 2010, data da publicação da Lei Complementar 135/10, servirá como um divisor de fichas. Até esse dia uma "ficha limpa" será considerada com base nos critérios estabelecidos pelos antigos dispositivos da Lei Complementar nº 64/90, dispositivos que foram modificados ou revogados e que estão, portanto, fora do ordenamento jurídico. Após o dia 7 de junho de 2010, a identificação de uma ficha limpa será realizada por meio dos critérios estabelecidos pelos dispositivos vigentes da nova lei.

Ora, a ser esta a interpretação, criar-se-ia um critério especial para a análise da vida pregressa de alguns candidatos, onde vidas progressas diferentes serão "iguais" por força do calendário e não das ações. Importante observar que além do § 9º do artigo 14 da CF não dar respaldo a esse tipo de privilégio, o *caput* do artigo 5º da CF/88 é claro ao afirmar que todos são iguais perante a lei.

³⁹ Art. 3º da LC 135/10: "*Os recursos interpostos antes da vigência desta Lei Complementar poderão ser aditados para o fim a que se refere o caput do art. 26-C da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, introduzido por esta Lei Complementar*".



Em suma, em face da interpretação gramatical, teleológica, sistemática, histórica e conforme a Constituição dos dispositivos da LC 135/10, tem-se como evidente que a referida lei se aplica a situações configuradas antes de sua entrada em vigor, não havendo que se falar em retroatividade, porquanto a causa de inelegibilidade, como requisito/condição para se ocupar um cargo público eletivo, é aferida no momento do registro (art. 11, § 10º, da Lei nº 9.504/97), o qual está se dando após a entrada em vigor da referida Lei Complementar.

**DA NÃO OFENSA AO INCISO XXXVI DO ART. 5º DA CF/88
(IMPOSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE DA LEI PARA PREJUDICAR O DIREITO ADQUIRIDO, O ATO JURÍDICO PERFEITO E A COISA JULGADA)**

Se é certo que a *"a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*, não menos certo é que não há direito adquirido à elegibilidade (ou às causas de inelegibilidades), nem muito menos há que se falar em situação jurídica consolidada (na expressão de Paul Roubier) que impeça a incidência dos novéis dispositivos da LC 135/10, máxime quando o pedido de registro de candidatura (momento em que se afere as condições de elegibilidade e inelegibilidade, cf. art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97) é posterior à promulgação da novel LC 135/10. Não há, pois, *in casu*, que se falar em retroatividade da LC 135/10, pois ela está sendo aplicada em registros de candidaturas solicitados após à sua entrada em vigor.

E ainda que assim não fosse, em se tratando de Lei de Ordem Pública (como é o caso da LC nº 135/10), há doutrina e jurisprudência que entendem poder a lei retroagir quando são tutelados os interesses públicos.

Nesse sentido, Orlando Gomes obtempera que: *"Tal como sucede com as leis clássicas de ordem pública, as disposições normativas de espírito da ordem pública, notadamente dirigista, aplicam-se imediatamente, sem que possam ser paralisadas pela invocação de supostos direitos adquiridos"*.⁴⁰

O próprio STF, por várias vezes, já prestigiou o caráter de ordem pública da lei nova, em detrimento dos direitos adquiridos porventura já existentes, por entender que *"ruiria quase inteira se contra ela (a lei nova) pudéssemos invocar direitos adquiridos"*.⁴¹

No Recurso em Mandado de Segurança nº 3061 (julgado em 03.08.55, DJ 24.12.56), o STF, igualmente, decidiu pela aplicação imediata da lei nova, não havendo que se falar em direito adquirido.

⁴⁰ GOMES, Orlando. *Questões de Direito Civil*. 5a. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 358.

⁴¹ RE nº 27.377, rel. Min. Luís Galloti, Primeira Turma, DJ de 30.08.56, p. 01148.



É bem verdade que, em julgamentos mais recentes, vem decidindo o Supremo pela prevalência do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, inadmitindo a incidência de lei nova, ainda que de ordem pública, para regular seus efeitos (ADI nº 493/DF, j. 25.06.92, DJ 04.09.92, por exemplo).

De se observar, contudo, que os casos tratados nos acórdãos (geralmente de contratos públicos) não versavam sobre o conflito entre os princípios do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada e os princípios da probidade e da moralidade administrativa, onde necessariamente há de se fazer a ponderação e concordância prática, consoante o 'peso' e as circunstâncias do caso concreto, sendo desnecessário falar que, aqui, a solução mais razoável é prestigiar-se a probidade e moralidade administrativa em detrimento de eventual interesse individual, principalmente se o detedor do direito já tiver sido condenado por crimes e/ou tiver cometido outros fatos ilícitos capazes de configurar inelegibilidade.

De mais a mais, no caso concreto não se está diante de ofensa à coisa julgada, a ato jurídico perfeito ou a direito adquirido, razão pela qual também aqui seria possível a retroatividade da lei. É que não há direito adquirido de ser candidato ou direito a regime jurídico anterior, tendo o TSE já assentado que ***"não há direito adquirido à elegibilidade, devendo todas as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade serem aferidas a cada eleição"*** (AgRg no RESPE nº 32.158. Grifos nossos).

De igual modo, entendeu o TSE que ***"as novas disposições legais atingirão igualmente a todos aqueles que, repito, 'no momento da formalização do pedido de registro da candidatura', incidirem em alguma causa de inelegibilidade, não se podendo cogitar de direito adquirido às causas de inelegibilidade anteriormente previstas"***.⁴²

Não por acaso, já decidiu o próprio TSE, através do voto do alagoano e ministro (aposentado) do STJ, Dr. Pedro da Rocha Acioli, que ***"existente condenação por crime eleitoral, postado em sentença definitiva, inclusive com o cumprimento da pena pelo candidato, este torna-se inelegível na forma do art. 1º, I, da LC nº 64/90"***.⁴³

E tal entendimento deve prevalecer porque não se está impondo nova sanção, nem muito menos se está procedendo a novo julgamento da(s) causa(s), eis que se está, sim, como permite a legislação, examinando as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidades, necessárias para concorrer aos cargos públicos. Não se

⁴² Consulta nº 1147/DF, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgada em 17 de junho de 2010. Grifos nossos.

⁴³ Acórdão nº 11.403, rel. Min. Pedro Acioli, j. 01/09/90. Jurisprudência do TSE, vol 2, n. 3, jul/set/1991, p. 247. Grifos nossos.



trata de retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, de sua aplicação a pedido de registro de candidatura posterior à entrada em vigor da LC 135/10, não havendo que se perquirir de nenhum agravamento, pois a causa de inelegibilidade incide sobre a situação do candidato no momento de registro da candidatura.

E ainda que fosse o caso de se enquadrar a presente demanda dentro da intangibilidade inerente ao ato jurídico perfeito⁴⁴, à coisa julgada e à segurança jurídica, assegurado a cada indivíduo pelo art. 5º, XXXVI, da CF/88, haveria, ante os princípios da moralidade e probidade e os interesses públicos envolvidos, de se fazer a relativização de tais conceitos, como bem asseverado pelo eminente ministro José Augusto Delgado, eis que até mesmo *“os efeitos da coisa julgada devem prestar homenagem absoluta aos princípios da moralidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e do justo”*.⁴⁵

Não é por outra razão que o jurista português Paulo Otero leciona que: *“a segurança como valor inerente à coisa julgada e, por conseguinte, o princípio de sua intangibilidade são dotados de relatividade, mesmo porque absoluto é apenas o DIREITO JUSTO”*,⁴⁶ daí a razão de Humberto Theodoro Júnior chegar à formulação do princípio de que: *“A decisão judicial transitada em julgado desconforme à Constituição padece do vício de inconstitucionalidade que, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, lhe impõe a nulidade. Ou seja, a coisa julgada inconstitucional é nula e, como tal, não se sujeita a prazos prescricionais ou decadenciais”*.⁴⁷

E ainda conforme o conhecido processualista, *“a coisa julgada inconstitucional, à vista de sua nulidade, reveste-se apenas de uma aparência de coisa julgada, pelo que, a rigor, nem sequer seria necessário o uso da rescisória”*.⁴⁸

Em outras palavras, e com base na mais abalizada doutrina constitucional-processual hodierna: *“não se pode conceber o reconhecimento de força absoluta da coisa julgada quando ela atenta*

⁴⁴ O que não é o caso, eis que não se está atacando nenhum ato praticado conforme os ditames legais da época de sua prática, já que registro nenhum se deferiu.

⁴⁵ **Pontos polêmicos das ações de indenização de áreas naturais protegidas.** Revista de Processo (RePro), nº 103, 2001, São Paulo, p. 31.

⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro Júnior e FARIA, Juliana Cordeiro. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. In **Coisa julgada inconstitucional**, obra coletiva. Ed. América Jurídica, Rio de Janeiro, 2002, p. 139.

⁴⁷ Apud SILVA, Ovídio Baptista. Coisa julgada relativa? In: **Relativização da coisa julgada: Enfoque crítico.** Didier Júnior, Fredie (org). 2ed. Salvador JusPODIVM, 2006, p. 274.

⁴⁸ Idem, ibidem.



*contra a moralidade, contra a legalidade e contra os princípios maiores da Constituição Federal”.*⁴⁹

No mesmo sentido do que até aqui fora exposto é o entendimento do TSE sobre a matéria ora discutida.

Precedentes do TSE

Com efeito, na Consulta nº 1.147/DF (Sessão de 17.06.10), a Corte Superior Eleitoral, através do voto do Min. Arnaldo Versiani (relator), respondeu **afirmativamente** às seguintes questões:

I. Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, sancionada no ano eleitoral, pode ser aplicada neste mesmo ano?

II. Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação iniciados antes de sua vigência?

III. Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso, com decisão onde se adotou punição com base na regra legal então vigente?

IV. As disposições de nova lei eleitoral podem retroagir para agravar a pena de Inelegibilidade aplicada na forma da legislação anterior?

V. As disposições de nova lei eleitoral podem estabelecer execução de pena de perda dos direitos políticos (inelegibilidade) antes do trânsito em julgado da decisão?

Destaco do voto-condutor da Resposta à Consulta, proferido pelo eminente Relator, Min. Arnaldo Versiani, os seguintes trechos:

“O entendimento não só deste Tribunal, mas também do Supremo Tribunal Federal, é o de que a inelegibilidade não constitui pena.

⁴⁹ Cf. Ministro José Augusto Delgado, apud Humberto Theodoro Júnior, ob. cit., p. 148.



Afirmou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.087:

'(...) inelegibilidade não constitui pena. Destarte, é possível a aplicação da lei de inelegibilidade, Lei Complementar nº 64, de 1990, a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência. No acórdão 12.590, Rec. 9.7.97-PR, do T.S.E., o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, deixou expresso que a inelegibilidade não é pena, sendo-lhe impertinente o princípio da anterioridade da lei. (Grifo nosso)' (Rel. Min. Carlos Velloso, de 28.6.1996)

No citado precedente, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que a 'inelegibilidade não é pena e independe até de que o fato que a gere seja imputável àquela a que se aplica; por isso, à incidência da regra que a estabelece são impertinentes os princípios constitucionais relativos à eficácia da lei penal do tempo. Aplica-se, pois, a alínea "e", do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades aos condenados pelos crimes nela referidos, ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência' (Acórdão nº 12.590, Recurso nº 9.797, rel. Min. Sepúlveda Pertence, de 19.9.1992).

Trago, também, o Acórdão nº 11.134, Recurso nº 8.818, relator o Ministro Octávio Galotti, de 14.8.1990: 'A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "e", da Lei Complementar 64/90, aplica-se às eleições do corrente ano de 1990 e abrange sentenças criminais condenatórias anteriores à edição daquele diploma legal'.

(...)

A inelegibilidade, assim como a falta de qualquer condição de elegibilidade, nada mais é do que uma restrição temporária à possibilidade de qualquer pessoa se candidatar, ou melhor, de exercer algum mandato. Isso pode ocorrer por eventual influência no eleitorado, ou por sua condição pessoal, ou pela categoria a que pertença, ou, ainda, por incidir em qualquer outra causa de inelegibilidade.

A Justiça Eleitoral também tem o entendimento de que as condições de elegibilidade, bem como as causas de inelegibilidade, devem ser aferidas à data do pedido do registro de candidatura.



(...)

Por isso, desde logo, adianto que considero irrelevante saber o tempo verbal empregado pelo legislador complementar, quando prevê a inelegibilidade daqueles que 'forem condenados', ou 'tenham sido condenados', ou 'tiverem contas rejeitadas', ou 'tenham tido contas rejeitadas', ou 'perderem os mandatos', ou 'tenham perdido os mandatos'.

Estabelecido, sobretudo, agora, em lei, que o momento de aferição das causas de inelegibilidade é o da 'formalização do pedido de registro da candidatura', pouco importa o tempo verbal.

As novas disposições legais atingirão igualmente a todos aqueles que, repito, 'no momento da formalização do pedido de registro da candidatura', incidirem em alguma causa de inelegibilidade, não se podendo cogitar de direito adquirido às causas de inelegibilidade anteriormente previstas.

Aliás, essa questão não é nova e já foi decidida antes por este Tribunal (TSE), quando entrou em vigor a própria Lei Complementar nº 64/90, como se viu dos precedentes nos Recursos nos 8.818 e 9.797, segundo os quais a 'inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei Complementar 64-90, aplica-se às eleições do corrente ano de 1990 e abrange sentenças criminais condenatórias anteriores à edição daquele diploma legal', 'ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência'.

E a antiga redação da citada alínea 'e' já continha a expressão, que é repetida na nova redação dada pela Lei Complementar nº 135/10, a saber, 'os que forem condenados criminalmente'.

Semelhante situação ocorreu, ainda, com a alínea 'g' do mesmo inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, que previa a inelegibilidade dos que 'tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas'.

Nem por isso a Justiça Eleitoral considerou de fazer incidir a causa de inelegibilidade apenas àqueles que tivessem contas rejeitadas a partir da entrada em



vigor da LC nº 64/90. Ao contrário, tornaram-se inelegíveis todos aqueles que, à data do pedido de registro para as eleições de 1990, tivessem contas rejeitadas, mesmo que essa rejeição houvesse acontecido antes de maio desse ano.

(...) a LC nº 135/10 se aplica aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso. Por isso mesmo, insisto, o art. 3º dessa lei abriu a possibilidade de aditamento dos recursos interpostos antes da sua entrada em vigor.

Não se trata, mais uma vez, de perda de direitos políticos, mas, sim, de inelegibilidade que não constitui pena, não se podendo pensar em afastá-la apenas porque, antes da vigência da nova lei, a respectiva condenação não trazia como consequência a inelegibilidade para certas hipóteses.

A inelegibilidade não precisa ser imposta na condenação. A condenação é que, por si, acarreta a inelegibilidade.

A decisão, por exemplo, de Tribunal de Contas que rejeita as contas de determinado cidadão não o declara inelegível. A inelegibilidade advém do disposto na alínea 'g' do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. E é o que ocorre com todas as demais inelegibilidades, inclusive com as oriundas de processos criminais, de improbidade administrativa ou eleitorais". (Grifos nossos).

Ante tais argumentos, e inexistindo situação jurídica consumada ou protegida pela coisa julgada, ato jurídico perfeito ou direito adquirido, até porque o momento de aferição das causas de inelegibilidade é o registro da candidatura (posterior, pois, à vigência da LC 135/10), não há qualquer óbice à aplicação imediata da LC nº 135/10, não havendo tampouco que se falar em infringência aos art. 5º, XXXVI, e 16 da Carta Magna de 1988, daí a razão de entender que as alterações dos prazos de inelegibilidade (de 3 para 5 anos – nos casos das alíneas "b", "c", "d", "e" e "h"; e de 5 para 8 anos – no caso da alínea "g", todas da LC 64/90) alcançam inclusive a situação em que um candidato já tenha cumprido os prazos anteriores de inelegibilidade, até porque, não sendo essa a interpretação, estar-se-ia, aí sim, diante de situação que vulneraria o princípio da isonomia, eis que dois candidatos que cometeram o mesmo tipo de infração (crime de improbidade, abuso de poder ou desaprovação de contas por irregularidade insanável, por exemplo) teriam, a depender do exaurimento/cumprimento (ou não) do



prazo anterior da inelegibilidade (3 ou 5 anos), "ficha suja" ou "limpa" para o mesmo fato, o que não pode – e nem deve – ser chancelado pelo Judiciário.

Da competência da Justiça Eleitoral para aferir se irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas constituem (ou não) inelegibilidades

Antes de passar para a análise das peculiares do caso concreto, faz-se importante ressaltar que a Justiça Eleitoral é competente para, diante da decisão do Tribunal de Contas, cujo mérito não pode adentrar, sob pena de ferir repartições de funções outorgada pela Constituição Federal, aferir, para efeito de aquilatar as condições de elegibilidade de candidato, a natureza das irregularidades apontadas pela Corte de Contas, de modo a atribuí-las a condição de insanáveis, com o resultado da inelegibilidade indicada no art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90.

Nesse sentido há um importante aresto do STF, quando afirma: *"À Justiça Eleitoral compete formular juízo de valor a respeito das irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas, vale dizer, se as irregularidades configuram ou não inelegibilidade"* (STF, MS nº 22.087/DF, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Sessão de 28.03.96).⁵⁰

Em outras palavras, somente à Justiça Eleitoral caberá formular juízo de valor a respeito das irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas. É dizer, a competência para decidir se as irregularidades configuram ou não inelegibilidade é da Justiça Eleitoral.

Passo, agora, à análise dos argumentos esgrimidos pelo impugnado para rechaçar a inelegibilidade levantada pelo MPE.

VOTO - MÉRITO – PARTE ESPECÍFICA

Reza a Lei Federal nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União), quanto aos recursos cabíveis perante aquela Corte que:

a) o **RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO** têm efeito suspensivo (art. 33); e

⁵⁰ Vale lembrar, também, o disposto no 2º da LC nº 64/90 que afirma expressamente que *"competem à Justiça Eleitoral conhecer e decidir arguições de inelegibilidades"*.



b) o **RECURSO DE REVISÃO** não tem efeito suspensivo (art. 35), cabendo ele contra as decisões definitivas, mas somente podendo ser interposto uma única vez.

No caso em tela, o Candidato Impugnado já teve suas contas julgadas irregulares, com decisões desfavoráveis proferidas pelo colendo Tribunal de Contas da União.

A matéria, efetivamente, está *sub judice* no TCU, mas, apenas para o julgamento de impugnação que faça as vezes de recurso de revisão que, repita-se, não tem efeito suspensivo, conforme documentos apresentados pelo MPE às fls. 366 e 367.

Ora, o manejo de extemporâneos pedidos de reconsideração perante o TCU, quando já esgotado o prazo de interposição desse tipo de apelo, torna este verdadeiro recurso de revisão, sendo, pois, insuscetível de suspender os efeitos da inelegibilidade, salvo se houver decisão favorável da Corte de Contas ao Impugnado; o que não se verifica dos autos.

Tem-se no feito que o Impugnado (fls. 224; 260; 282) apenas oferta tais pedidos de reconsideração no dia 30 de junho de 2010 na SECEX-AL-TCU, ou seja, na iminência de encerramento do prazo do período de registro de sua candidatura no afã de confundir este Tribunal.

Logo, pendente recurso de natureza revisional no TCU, tem-se como mantida a inelegibilidade por rejeição de contas de caráter insanável.

Ainda sobre essa temática, é pacífica a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, conforme os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA ALINHADA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TSE.

1. O Recurso de revisão perante o TCU não possui efeito suspensivo.

(...)

(TSE - Agravo Regimental no Agravo Regimental, no Recurso Especial Eleitoral nº 33.597/PA, julgado em 3 de fevereiro de 2009, Rel. Min. EROS GRAU, com decisão unânime).

ELEIÇÕES 2008. Agravo Regimental no Recurso Especial. Impugnação de registro de candidatura. Prefeito. Rejeição de



contas anuais de ex-prefeito. Competência da Câmara Municipal. Convênio. Competência do Tribunal de Contas da União. Irregularidade insanável. Não aplicação dos recursos provenientes de convênio. Decisão irrecurável. Inelegibilidade. Precedentes. Recurso provido. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. *É insanável a irregularidade consistente na não-aplicação de recursos provenientes de convênio e com desrespeito aos §§ 4º e 6º do art. 116 da Lei nº 8.666/93.*

2. *O Recurso de revisão interposto no TCU, sem efeito suspensivo, e os embargos de declaração opostos não afastam o caráter definitivo da decisão que rejeita contas.*

(TSE - Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 33.861/CE, julgado em 16 de dezembro de 2008, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, com decisão unânime).

Também não destoia desse entendimento o PLENÁRIO do egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, de acordo com o precedente abaixo:

EMENTA: Mandado de Segurança. Efeito suspensivo a recurso de revisão interposto perante o Tribunal de Contas da União.

- Pela disciplina desse recurso de revisão, faz ele as vezes, no plano administrativo, da ação rescisória no terreno jurisdicional, com relação a qual a jurisprudência desta Corte tem entendido inadmissível a outorga cautelar de eficácia suspensiva ao ajuizamento dela, para obstar os efeitos decorrentes da coisa julgada (vejam-se, a propósito, os acórdãos na RTJ 54/454 e na RTJ 117/1).

(STF - Mandado de Segurança nº 22.371-5/PR, julgado em 14 de novembro 1996, Rel. Min. MOREIRA ALVES, com decisão unânime).

Pois bem, o TSE tem firme entendimento de que (...) *A insanabilidade de contas decorre do fato de que a conduta do recorrido - ao não comprovar a aplicação dos recursos do Convênio Federal - caracterizou desrespeito à lei e acarretou sérios prejuízos ao Erário. Daí porque se lhe imputou multa e débito em quantia certa. Débito esse, com força de título executivo - § 3º do art. 71 da Constituição Federal (...) - TSE - RESPE nº 26.943 (Rel. Min. CARLOS BRITTO, julgado em 3 de outubro de 2006).*



E mesmo que se queira afastar a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, letra "g" da Lei Complementar nº 64/90, a Corte Superior Eleitoral já exigia, na anterioridade da edição da LC nº 64/90, que o candidato deveria obter um provimento judicial, ainda que em caráter precário, sob pena de ser inelegível, conforme o Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 29.507 (TSE, Rel. Min. MARCELO RIBEIRO, com decisão unânime, em 14 de outubro de 2008).

Porém, essa última discussão sequer é necessária, porquanto o TCU, no Acórdão nº 15/2005 (fl. 76), afirmou:

(...) ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, III, "c", 19 e 23, III, todos da Lei nº 8.443/1992, julgar irregulares as presentes contas (...)

Aduzo que esse Acórdão do TCU (nº 15/2005), constante às fls. 74-77, considerou irregulares as contas do Impugnado, em face do recebimento de recursos federais transferidos àquela municipalidade, com prática de desvio de finalidade, ou seja, com aplicação dos recursos do Convênio nº 45/99 MI em objeto diverso do pactuado, quando deveria ter construído um muro de contenção naquela Cidade.

Em verdade, o candidato utilizou parte dos valores para: a) pagamento de "pessoal" da prefeitura de São José da Laje - AL; b) realização da obra em extensão menor e em local diverso do previsto no "plano de trabalho"; c) indevida utilização de documentos na prestação de contas; d) ausência da contrapartida da municipalidade na realização da obra; e) não devolução do saldo do convênio, correspondente ao valor de R\$ 10.414,05 (dez mil quatrocentos e quatorze reais e cinco centavos).

Para extirpar qualquer dúvida a respeito, transcrevo alguns dos dispositivos citados pelo TCU no citado Acórdão nº 15/2005, referentes à Lei Federal nº 8.443:

Art. 16. As contas serão julgadas:

III - irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:



c) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

Assim, fica indubitoso que o TCU considerou DANO AO ERÁRIO quando da má gestão do Convênio Federal nº 45/99 ML, da responsabilidade do Sr. PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAÚJO, no período em que foi Prefeito de São José da Laje - AL.

Estou com o MPE (fls. 364 e 364-verso - alegações finais, quando, em resumo, sustenta que:

i) o Acórdão TCU nº 15/2005 transitou em julgado em 31 de março de 2006 (documento fl. 366), sendo que o recurso de reconsideração foi desprovido pelo TCU em 21 de fevereiro de 2006. O novo recurso de reconsideração interposto não tem efeito suspensivo, conforme o art. 33 da Lei Federal nº 8443/1992, já que essa medida recursal somente pode ser aviada uma única vez;

ii) o Acórdão TCU nº 964/2008 transitou em julgado em 2 de maio de 2008 (documento de fl. 366). E, em virtude dessa circunstância, não há mais possibilidade de conhecimento do recurso de reconsideração manejado;

iii) o Acórdão TCU nº 2604/2008 não foi atacado no pedido de reconsideração, não fazendo parte da causa de pedir, portanto transitou em julgado.

Para tanto, transcrevo o art. 33 da Lei Federal nº 8.443/92:

Art. 33. O recurso de reconsideração, que terá efeito suspensivo, será apreciado por quem houver proferido a decisão recorrida, na forma estabelecida no Regimento Interno, e poderá ser formulado por escrito uma só vez, pelo responsável ou interessado, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 30 desta Lei.

A mesma sorte consta do Acórdão TCU nº 964/2008 (fls. 79-89), referente ao julgamento da Tomada de Contas - Processo TC 006.574/2006-8 (Convênio nº 063/2000 - SIAFI 403316):

fl. 88:

(...) ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com base nos arts. 1º, 16, inciso III, alíneas "b"



e "d", e 202, §§ 2º e 3º; 19, caput; 23, inciso III, alíneas; 28, inciso II; e 57 da Lei nº 8.443/92 c/c os arts. 202, § 6º, e 214, inciso III, alíneas "a" e "b", do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. Julgar irregulares as presentes contas e em débito os responsáveis PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAÚJO, (...) condenando-os a pagar, solidariamente, (...) as quantias apuradas (...).

Por pertinente, recorto excertos da Lei Federal nº 8.443, citados pelo TCU no multicitado Acórdão nº 964/2008 em que incorreu o Impugnado:

Art. 16. As contas serão julgadas:

III – irregulares, quando comprovada qualquer das seguintes ocorrências:

b) prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial;

(...)

d) dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico;

O TCU entendeu ser tão grave a infração cometida que mencionou o art. 23, III, da Lei nº 8.443/92, que remete ao art. 60 da mesma norma, tendo o seguinte texto:

Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

De mais a mais, é forçoso reconhecer, com toda certeza, que o Impugnado praticou ato de improbidade administrativa, uma vez que no



Processo de Tomada de Contas Especial que resultou no **Acórdão TCU nº 2604/2008 (fls. 150-155)**, consta (fl. 154):

(...)

Acórdão:

*Vistos, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial de responsabilidade do Sr. PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAÚJO, ex-prefeito do Município de São José da Laje - AL, **EM RAZÃO DE NÃO HAVER PRESTADO CONTAS DE PARTE DOS RECURSOS RECEBIDOS DO FUNDO NACIONAL DE SAÚDE***

Em casos tais, entende o TSE que a prestação extemporânea de contas já é suficiente para configurar ato de improbidade, quando existe prejuízo ao Poder Público, conforme a seguinte decisão:

(...) 1 - A PRESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE CONTAS PELO CANDIDATO AO CARGO DE PREFEITO CONFIGURA HIPÓTESE DE CRIME DE RESPONSABILIDADE E ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, ALÉM DE ACARRETAR PREJUÍZOS À MUNICIPALIDADE (...)

(TSE - Agravo Regimental no Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 33.292/PI, julgado em 25 de agosto de 2009, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Por conta da clareza do posicionamento do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Relator naquele julgamento (RESPE nº 33.292/PI), transcrevo excertos de seu voto:

(...) Entendo que a extemporaneidade para a prestação de contas não constitui um vício meramente formal. TRATA-SE, A MEU VER, DE UMA FALHA INSANÁVEL, QUE DEVE CARACTERIZAR A INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, G, DA LC 64/90.

RESSALTO, AINDA, QUE A NÃO PRESTAÇÃO DE CONTAS EM TEMPO HÁBIL IMPORTA EM CRIME DE RESPONSABILIDADE DOS INTEGRANTES DOS PODERES EXECUTIVOS MUNICIPAIS, CONFORME DISPÕE O ART. 1º, VI, DO DECRETO-LEI 201/67, ASSIM POSITIVADO:



TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
Registro de Candidatura nº 924-02.2010.6.02.0000

'ART. 1º SÃO CRIMES DE RESPONSABILIDADE DOS PREFEITOS MUNICIPAIS, SUJEITOS AO JULGAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DO PRONUNCIAMENTO DA CÂMARA DOS VEREADORES:

(...)

VII - DEIXAR DE PRESTAR CONTAS, NO DEVIDO TEMPO, AO ÓRGÃO COMPETENTE, DA APLICAÇÃO DE RECURSOS, EMPRÉSTIMOS SUBVENÇÕES OU AUXÍLIOS INTERNOS OU EXTERNOS, RECEBIDOS A QUALQUER TÍTULO'

ADEMAIS, A LEI 8429/92, EM SEU ART. 11, INCISO VI, DECLARA QUE CONSTITUI ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DEIXAR DE PRESTAR CONTAS QUANDO ESTEJA OBRIGADO A FAZÊ-LO. (...).

É de se pensar: se o mero atraso na prestação de contas já caracteriza improbidade administrativa, imagine-se como deve ficar a situação de um candidato que SEQUER APRESENTOU AS CONTAS DE REPASSE DE VERBAS FEDERAIS, forçando o TCU a realizar procedimento de TOMADA DE CONTAS, para poder realizar o julgamento da matéria ?

Para não deixar em aberto essa indagação, respondo-a, citando recortes da Lei de Improbidade Administrativa:

Lei nº 8.429/1992:

*(...) Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou **OMISSÃO** que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:*

(...)

VI - DEIXAR DE PRESTAR CONTAS QUANDO ESTEJA OBRIGADO A FAZÊ-LO; (...)

Ressalto que, nesse Acórdão do TCU, tombado sob o nº 2604/2008 (fls. 150-155), a Corte Federal de Contas fundamentou a sua decisão, dentre outros dispositivos, no art. 16, III, alínea "c" da citada Lei nº 8443/92, que trata da rejeição de contas por irregularidade



decorrente de dano ao Erário, consubstanciado em ato de gestão ilegítimo ou antieconômico.

Concluo, afirmando que não foi trazida aos autos qualquer decisão administrativa ou judicial, nem de natureza precária ou provisória, que tenha suspenso os efeitos das decisões do TCU, tornando o Impugnado absolutamente inelegível.

ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

E não se diga que, no caso, dos autos, ainda falta o último requisito à configuração da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g", da LC 64/90, com as alterações da LC 135/10: o ato doloso de improbidade administrativa.

É que também, antes de passar à análise de tal requisito, deve-se ter em mente que há duas situações distintas, com consequências diversas. Os atos de improbidade, exatamente por serem mais graves, importam em suspensão dos direitos políticos e levam a sanções severas, podendo inclusive importar na impossibilidade do ímprobo retornar ao exercício de cargo ou função pública.

Já o contido na Lei das Inelegibilidades (art. 1º, I, "g", da LC 64/90) vai além da improbidade, já tratada constitucionalmente, para abranger os casos de irregularidades reconhecidas pelo Tribunal de Contas, donde resultam consequências mais brandas, visto que limitadas no tempo. Exemplo típico de irregularidade é o desvio de verbas orçamentárias para outras rubricas.

Conceitos e especificidades do ato doloso de improbidade administrativa

Fábio Medina Osório ressalta que "*o dolo, em direito administrativo, é a intenção do agente que recai sobre o suporte fático da norma legal proibitiva. O agente quer realizar determinada conduta objetivamente proibida pela ordem jurídica. Eis o dolo. Trata-se de analisar a intenção do agente especialmente diante dos elementos fáticos – mas também normativos – regulados pelas leis incidentes à espécie*".⁵¹

Por ser composta de vários subsistemas de normas específicas, cada uma voltada para o cumprimento de um desiderato estatal, a tarefa de definir qual a identidade comum do Direito Administrativo em seu aspecto sancionador, é mais complexa.

A par destas dificuldades, é o **interesse público lato sensu** que move os interesses da Administração Pública e a justificativa para a

⁵¹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade Administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 1998, p. 135.



existência e aplicação de sanções.

A focalização da incidência da noção de dolo e culpa, no âmbito do direito administrativo, portanto, deve ser lida sempre sob a égide do conceito de *interesse público*, isto é, a lei elege prioritariamente que tipo de condutas qualifica a incidência (ou não) do elemento doloso.

Conduta dolosa de improbidade administrativa

Diferentemente do direito penal, o direito administrativo não está adstrito a uma tipologia exauriente e fechada, mas possui uma tipologia conceitual e aberta, o que demandará um esforço maior do intérprete e do aplicador do direito.

Não por acaso Hugo Nigro Mazzili afirma que *"o dolo (para fins de aplicação da lei de improbidade) que se exige é o comum; é a vontade genérica de fazer o que a lei veda ou não fazer o que a lei manda"*.⁵²

Fábio Medina Osório, também, sobre a improbidade administrativa, afirmou que *"O dolo é a vontade e a consciência de realizar a conduta, ou seja, o caminho intencional percorrido pelo agente. A intenção pressupõe a consciência"*.⁵³

Rita Tourinho também esboçou a aplicação do conceito do dolo em direito administrativo: *"Dolo e culpa são espécies de vínculo de aspecto psicológico que liga o autor ao fato por ele praticado. (...) Age com dolo quem atua visando que seu ato contrarie o direito ou quer contrariar o direito e atua para isso. (...) Transportando esta noção para o direito administrativo, age com dolo o agente que voluntariamente realiza determinada conduta proibida pela ordem jurídica"*.⁵⁴

O modelo do dolo no direito administrativo ganha contornos próprios, uma vez que não se resume a uma releitura da doutrina penalista do dolo e, também, não se vincula a ser mera qualidade do ilícito, como definido pela doutrina civilista.

O dolo em direito administrativo deve obediência ao **princípio da tipicidade** (não existe hipótese legal de sanção administrativa, sem prévia previsão de sua ilegalidade), mas não se vincula restritivamente ao tipo, como é voz corrente no direito penal.

⁵² MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 326.

⁵³ OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 326.

⁵⁴ TOURINHO, Rita. *Discricionariedade Administrativa*. Curitiba: Jurua, 2004, p. 173.



Basicamente, o princípio conceitual do dolo, em direito administrativo se baseará em uma contraposição ao "tipo" administrativo, se baseará no desrespeito à legalidade exigida para o ato e se baseará na necessária conclusão de que tal desrespeito baseou-se em uma vontade dirigida contra a boa-fé estatal (princípio reitor da finalidade administrativa).

O dolo, em direito administrativo, não se localiza no tipo, como na teoria finalista para o direito penal. Tal constatação decorre da falta de previsão de aplicação de sanção por "tentativa de ilícito administrativo".

Tampouco, o dolo se compõe na mera ilegalidade do ato, visto que, nas hipóteses de infração administrativa juridicamente relevante, há que se fixar, além da mera transgressão aos vínculos da lei, a necessária avaliação do dolo. Assim, **não basta a ilegalidade do ato**, mas também a **avaliação subjetiva do ato do agente** para se formar juízo claro de reprovabilidade.

Enquanto o direito penal visa à proteção de bens jurídicos, não é esse, também, o objetivo principal do direito administrativo; sua missão circunda na administração dos interesses e obrigações estatais e na garantia do funcionamento de sua máquina burocrática; assim, o aspecto sancionador erigido no direito administrativo servirá como elemento de repressão à desobediência, visando garantir a continuidade dos serviços e garantia dos interesses incumbidos à Administração Pública.

Nesse ambiente, a noção de ilegalidade e a noção de intenção de desobedecer à lei embora sejam faces da mesma moeda não se confundem: exige abordagem interpretativa distinta. Por isso, o tipo administrativo, que, muitas vezes, se apresenta aberto, propenso a ser avaliado mediante ponderação valorativa de princípios, não comporta intrinsecamente a noção da intenção de agir. O que ocorre é que, em muitos casos de infração administrativa, a investigação sobre a intenção do agente não é requisito necessário à aplicação da sanção, porque presume a responsabilidade subjetiva, sem distinguir, sequer, o dolo da culpa.

Superação do estado anímico do agente e da lesão ao erário como pressupostos ao reconhecimento de ato de improbidade

Quanto à questão do enquadramento (ou não) do caso concreto à expressão criada pelo legislador da LC 135/10 – "**ato doloso de improbidade administrativa**" –, não se deve olvidar que a exigência de dolo e culpa, conforme ditado no art. 5º da Lei Federal nº 8.429/92, enfraquece a exegese Constitucional da norma, enquanto protetora dos direitos fundamentais de terceira geração (solidariedade): probidade, moralidade e eficiência administrativa.



Aliás, também se pode perceber que o art. 10 da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), ao tratar da modalidade lesão ao erário, admite expressamente dolo ou culpa, ao passo que o art. 9º (modalidade enriquecimento ilícito) e o art. 11 (modalidade descumprimento a princípios) silenciam, havendo parcela da doutrina que entende, para aplicação das sanções da improbidade administrativa, a exigência da demonstração do dolo.

Ora, enfrentar o elemento subjetivo numa sociedade pós-moderna é sopesar aos operadores a entrada no estado anímico ou no ensimesmamento do agente público, indo contra a doutrina e as teorias mais avançadas da responsabilidade civil, que de há muito abandonaram a análise da vontade como pressuposto da responsabilidade.

Frise-se, aliás, que o próprio art. 4º da Lei Federal nº 8.429/92 exige a *estrita observância* dos atores públicos dos princípios da administração. Portanto, não há espaços para voluntarismos senão busca da boa-fé objetiva no âmbito do Direito Administrativo.⁵⁵

É dizer, com apoio em Ruy Cirne Lima, que "*a administração é a atividade de quem não é senhor absoluto*",⁵⁶ daí a clara razão de afastamento da *vontade* (ponto da pandectística) para avanço à *finalidade* (que é o fundamento do Direito Administrativo). Torna-se desnecessário, pois, na análise da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "g", da LC 64/90, a comprovação do dolo ou culpa, bem como a lesão ao erário, frente ao *ethos* que a lei defende (art. 21, inciso I, da Lei Federal nº 8.429/92).

Sobre o tema, ensina Carlos Eduardo de Oliveira Lula⁵⁷ que:

"Como a norma estipula 'ato doloso de improbidade administrativa', será inelegível aquele agente público que incorreu num ato de improbidade administrativa por ofensa aos princípios constitucionais da Administração Pública (art. 11 da Lei 8.429/92), sem que haja necessidade de haver enriquecimento ilícito do agente ou prejuízo ao erário.

Pela mesma razão, no entanto, não será inelegível o agente público que teve suas contas rejeitadas devido à conduta culposa que culminou em prejuízo ao erário – improbidade administrativa segundo o art.

⁵⁵ NOBRE JÚNIOR. Edilson Pereira. *O princípio da boa-fé e sua aplicação no direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 2006.

⁵⁶ LIMA, Ruy Cirne. *Princípios do direito administrativo*. 7ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁵⁷ Livro ainda a ser publicado.



10, da Lei nº 8.429/92. Aliás, o próprio TSE, recentemente, já havia entendido que não ostenta a qualidade de vício insanável as contas julgadas irregulares ante a 'ausência de má-fé e a falta de experiência administrativa do candidato'.

Nessa esteira, compreende-se como adequada, ao invés da pesquisa do estado anímico do agente, a investigação de seu comportamento de forma objetiva frente à situação concreta. Vale dizer: o comportamento foi adequado aos direitos fundamentais do patrimônio público, da moralidade administrativa e da boa administração?

Essa conclusão não parece divorciada do direito público, mesmo porque o art. 136 do CTN já permite, há muito tempo, a responsabilização por infrações à legislação tributária independentemente da intenção do agente. A redação do mencionado cânone está assim transcrita: *"Salvo disposição de lei, a responsabilidade por infração da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"*.

Ora, veja-se que há regra para avaliação comportamental no âmbito do direito público e que também serve para aplicação nos casos de improbidade, em especial, considerando que os atos administrativos praticados devem estar em *estrita observância* aos princípios da Administração.

Em outras palavras: inexistente razão para que o direito público, que atua mediante processo tributário-administrativo, não exija dolo para condenação do contribuinte, punindo-o simplesmente por culpa, e, de outro lado, num processo administrativo em que se apura desvios de agente público, processo este que é estritamente ligado a princípios éticos, só permita sua punição mediante lastreada intenção. O sistema jurídico não é incoerente!

A jurisprudência já vem caminhando nesse sentido. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça vislumbra-se a seguinte manifestação:

"Administrativo – Ação civil pública – improbidade administrativa – Lesão a princípios administrativos – Elemento subjetivo – Comprovação – Desnecessidade.

1. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente, nem prova da lesão ao erário. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.



2. Recurso especial improvido"

(REsp nº 826.678, Relator Ministro Castro Meira, em 5/10/2006. DJ 23/10/2006. Grifos nossos).

(...)

"Recurso Especial. Agravo de instrumento – Ação civil pública – Improbidade administrativa – Indisponibilidade de bens – Lesão ao erário público.

1. Não há de confundir ato de improbidade administrativa com lesão ao patrimônio público, porquanto aquele insere-se no âmbito de valores morais em virtude do ferimento a princípios norteadores da atividade administrativa, não se exigindo, para sua configuração, que o ente público seja depauperado.

2. A indisponibilidade de bens prevista no art. 7º da Lei n. 8.429/92 depende da existência de fortes indícios de que o ente público atingido por ato de improbidade tenha sido defraudado patrimonialmente ou de que o agente do ato tenha-se enriquecido em consequência de resultados advindos do ato ilícito.

3. A medida prevista no art. 7º da Lei n. 8.429/92 é atinente ao poder geral de cautela do juiz, prevista no art. 798 do Código de Processo Civil, pelo que seu deferimento exige a presença dos requisitos do 'fumus boni iuris' e 'periculum in mora'.

(REsp nº 731.109, Relator Ministro João Otávio Noronha. Grifos nossos).

E, por fim, um importante julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

"Administrativo. Ação Civil Pública – Improbidade Administrativa – ressarcimento ao erário – Imprescritibilidade – Lesão a princípios administrativos – Elemento subjetivo – Comprovação – Desnecessidade – Precedentes do STJ.

1. Em virtude do disposto no art. 37 § 4º da Constituição da República, a ação de ressarcimento ao erário é imprescritível.



2. A lesão a princípios administrativos contida no art. 11 da Lei nº 8.429/92 não exige dolo ou culpa na conduta do agente nem prova da lesão ao erário público.

3. Basta a simples ilicitude ou imoralidade administrativa para restar configurado o ato de improbidade.

4. A ação civil pública, ao coibir o dano moral, é própria para censura a ato de improbidade, mesmo que não haja lesão aos cofres públicos (Precedente do STJ: REsp nº 261.691 - MG).

(TJ-MG. Apelação Cível nº 1.0713.05.053289-2/002.
Relator Desembargador Maria Elza).

Outras decisões de relevo no mesmo sentido vêm surgindo, concretizando o adeus aos elementos psicológicos do agente rumo à ênfase do comportamento.⁵⁸

Assim, tratando-se de casos onde o próprio TCU reconheceu a MÁ-FÉ do Candidato Impugnado (fls. 76; 88; 155), pela gravidade das condutas, tanto que entendeu configuradas algumas hipóteses de improbidade administrativa, remetendo cópias dos processos ao Ministério Público Federal, conforme específico:

A) FLS. 74-77: No Acórdão TCU Nº 15/2005: CONSTA DESVIO DE FINALIDADE, QUE SE CONSTITUI EM EVIDENTE DOLO, POIS O DINHEIRO PÚBLICO FOI DESVIADO PARA PAGAMENTO DE PESSOAL DA PREFEITURA, FAZENDO A OBRA EM TEMANHO MENOR E, PASMESM, EM LOCAL DIVERSO DO PREVISTO DO PLANO DE TRABALHO. Aliás, o Impugnado NÃO APRESENTOU EXTRATOS BANCÁRIOS, RELATÓRIO DE CUMPRIMENTO DE OBJETO, TERMO DE ACEITAÇÃO DEFINITIVA DA OBRA E CONCILIAÇÃO BANCÁRIA. Também, DOLOSAMENTE, NO CONCEITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO, NÃO DEVOLVEU O SALDO DO CONVÊNIO, DESFALCANDO O ERÁRIO FEDERAL. QUE, ATÉ HOJE, NÃO FOI RESTITUÍDO. Logo, percebe-se que a população de São José da Laje, tão afetada historicamente por inundações, ficou à mercê da própria sorte, já que o MURO DE CONTENÇÃO DO RIO JIBÓIA NÃO FOI CONSTRUÍDO.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 808.970.5/5-00. Relator Desembargador Carlos Eduardo Pachi. *Ementa: Improbidade administrativa – Desnecessidade da comprovação de dolo – caracterização da prática de atos ímprobos por parte dos réus. 1. A contratação de parentes, cônjuges e afins pelos vereadores do Município de Limeira configura violação à Lei Orgânica do Município, à Magna Carta, aos princípios constitucionais, como também afronta o interesse público, vez que utilizada a máquina estatal para a tutela de interesses particulares. 2. Observância da proporcionalidade na aplicação das penalidades.*



B) FLS. 79-89: No Acórdão TCU Nº 964/2008: CONSTA que o Impugnado, no ano 2000, RECEBEU UMA FORTUNA DO GOVERNO FEDERAL, no valor de R\$ 800.000 (oitocentos mil reais), EM NOME DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DA LAJE para a realização de obras de drenagem e recuperação de estradas vicinais. Todavia, APENAS EXECUTOU 48% DAS OBRAS DE DRENAGEM, DEIXANDO, MAIS UMA VEZ, A POPULAÇÃO LAJENSE SOB CONTÍNUO RISCO DE INUNDAÇÕES, NÃO DEVOLVENDO O SALDO DO CONVÊNIO, AGINDO COM MÁ-FÉ, DE ACORDO COM O QUE APUROU O TCU À FL 83/84. Assim, a Cidade de São José da Laje-AL, possivelmente está há 10 anos à espera das obras de drenagem que o Sr. NENO deixou de realizá-las, não se sabendo qual o destino desse dinheiro ! Adiciono que O DOLO, SEGUNDO O CONCEITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO, ESTÁ EVIDENTE na conduta do Sr. NENO DA LAJE em ter feito uso de NOTAS FISCAIS FRAUDULENTAS, emitidas 2 ANOS E MEIO após o prazo de validade do Contrato, segundo atestou o TCU à fl. 87. Ainda foi constatado em inspeção feita por técnicos da ADENE (hoje SUDENE), a serviço do TCU, que ALGUMAS VIAS PÚBLICAS DO MUNICÍPIO NÃO FORAM PAVIMENTADAS, DEIXANDO OS MUNICÍPIOS vulneráveis a todos os tipos de problemas decorrentes do empoçamento de água, com proliferação de doenças.

C) FLS. 150-155: No Acórdão TCU Nº 2604/2008: CONSTA que o Impugnado DESVIO R\$ 15.000 (quinze mil reais) NO ANO DE 2005 para a aquisição de 01 (um) veículo que teria a finalidade de atender à população carente, a ser atendida pelo PROGRAMA SAÚDE DA FAMÍLIA (PSF). Ora, o Sr. NENO DA LAJE, em sua contestação (fls. 106/107) TEVE A CORAGEM de dizer, em sua defesa, que "TEVE AS CONTAS REJEITADAS NAQUELE CONVÊNIO UNICAMENTE POR OMISSÃO PARCIAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS", ESQUECENDO DE QUE COM ESSE MERO ATO COMETEU O CRIME DO ART. 1º, VI, DO DECRETO-LEI 201/67:

'ART. 1º SÃO CRIMES DE RESPONSABILIDADE DOS PREFEITOS MUNICIPAIS, SUJEITOS AO JULGAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DO PRONUNCIAMENTO DA CÂMARA DOS VEREADORES:

(...)

VII - DEIXAR DE PRESTAR CONTAS, NO DEVIDO TEMPO, AO ÓRGÃO COMPETENTE, DA APLICAÇÃO DE RECURSOS, EMPRÉSTIMOS SUBVENÇÕES OU AUXÍLIOS INTERNOS OU EXTERNOS, RECEBIDOS A QUALQUER TÍTULO'



ADEMAIS, A LEI 8429/92, EM SEU ART. 11, INCISO VI, DECLARA QUE CONSTITUI ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DEIXAR DE PRESTAR CONTAS QUANDO ESTEJA OBRIGADO A FAZÊ-LO. (...).

Em todos esses casos, o Impugnado, apesar de ter sido intimado para prestar esclarecimentos ao TCU, não logrou êxito no seu intento de escapar da ação punitiva daquela Corte de Contas, cediço que recebera as condenações devidas pelo TCU, sofrendo severas multas, a obrigação de restituir o Erário Federal e enfrentar as ações de improbidade administrativa e penais, a cargo do Ministério Público Federal.

Por fim, registro que, conforme já explicitado *anteriormente*, entendo que a LC nº 135/10 tem aplicação imediata e alcança os fatos ocorridos antes de sua vigência (em atenção ao princípio da precaução, art. 14, § 9º, CF/88), e nem por isso ofende aos art. 16 (anualidade), 5º, LVII (presunção de não culpabilidade), 5º, XXXVI (impossibilidade de lei nova retroagir para alcançar ato jurídico perfeito e coisa julgada), e 15, III (restrição a direitos políticos), todos da Carta Federal de 1988, em face das características da inelegibilidade proveniente da incidência do art. 14, § 9º, da CF/88.

Se assim é, e se a nova redação do dispositivo do art. 1º, I, alínea "g", da LC 64/90 (redação dada pela LC 135/90) prevê o aumento da sanção de inelegibilidade de 5 (cinco) para 8 (oito) anos, e se há irregularidade insanável, decisão irrecorrível, ato doloso de improbidade administrativa e o Parecer do Tribunal de Contas é pela desaprovação de contas, onde ainda não restou decorrido o prazo de 8 (oito) anos, tenho que, porque inelegível o impugnado, não pode ele ter seu registro deferido para as eleições de 2010.

E não se diga que se eventual sanção de inelegibilidade, se devida, já fora cumprida, por ter sido ultrapassado o prazo de 5 anos da decisão que desaprovou suas contas, É que esta não pode – e nem deve – ser a melhor interpretação, sob pena de afronta ao princípio da isonomia, eis que dois candidatos que cometeram o mesmo tipo de irregularidade/infração (desaprovação de contas, por exemplo, e, para ser mais exato, pelos mesmos vícios registrado pelo Tribunal de Contas), a depender do decurso (ou não) do prazo anterior da inelegibilidade, serão ficha "suja" ou "limpa", o que não se coaduna com os princípios inculpidos em nossa Constituição, daí a razão de tal exegese não poder ser chancelada por esta Casa de Justiça.

Entendo configurada, pois, a inelegibilidade constante no art. 1º, I, "g", da LC 64/90, com as alterações da LC 135/10.



Assim, voto pela procedência da impugnação do Ministério Público Eleitoral, considerando presente a inelegibilidade do Sr. **PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAÚJO**, descrita no inciso I, letra "g", do art. 1º da LC 64/90, **INDEFERINDO, POIS**, o registro da candidatura do Impugnado; impedindo-o de concorrer ao cargo de **Deputado Estadual**, no pleito de 03/10/2010, pela **COLIGAÇÃO RENOVA ALAGOAS II**, integrada pelos partidos PTN, PRTB/PV.

Antes de finalizar, e até mesmo em resposta aos que taxam a LC 135/10 de "moralista" e "inconstitucional", apesar de ter sido oriunda da iniciativa popular (foram mais de 1.600.000 assinaturas), gostaria de registrar que a melhor resposta para isso vem das lições dos insuperáveis Carlos Maximiliano e Pontes de Miranda, quando afirma o primeiro que a interpretação do Direito

"(...) há de ser, na essência, teleológica. O hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgadas necessárias para satisfazer a certas exigências econômicas e sociais; será interpretada de modo que melhor corresponda àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida".⁵⁹

E arremata o segundo, esse nosso grande jurista alagoano Pontes de Miranda, com o brilhantismo que lhe é inerente:

"Quando alguma Constituição ou alguma lei entra em vigor, o que mais importa do que feri-la é interpretá-la conforme os princípios da civilização em que ela se tem de inserir e de ser aplicada".⁶⁰

É como voto.

Maceió, 5 de agosto de 2010.

RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JUNIOR
Juiz Relator

⁵⁹ MAXIMILIANO, CARLOS. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. São Paulo: Forense, 2000, p. 151.

⁶⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*. Tomo I, 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1969, p. 3.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA ELEITORAL
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
SECRETARIA JUDICIÁRIA
COORDENADORIA DE ACOMPANHAMENTO E REGISTROS PLENÁRIOS**

CERTIDÃO DE CONFERÊNCIA E PUBLICAÇÃO

Certifico que o Acórdão nº 7122, de 05/08/2010, foi conferido e publicado na 67ª Sessão, realizada na mesma data. Eu, [Assinatura], lavrei a presente certidão, em Maceió, em 05/08/2010, que vai assinada pela Coordenadora de Acompanhamento e Registros Plenários.

[Assinatura]
Coordenadora de Acompanhamento e
Registros Plenários



Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Registro de Candidatura Nº 924-02.2010.6.02.0000

Prot. 6.966/2010

ORIGEM: MACEIÓ - AL

JULGADO EM: 05/08/2010 (SESSÃO Nº 67/2010)

RELATOR(A): JUIZ RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JÚNIOR

PRÉSIDENTE DA SESSÃO: Des. ESTÁCIO LUIZ GAMA DE LIMA

PROCURADOR(A) REGIONAL ELEITORAL: Dr(a). RODRIGO ANTÔNIO TENÓRIO CORREIA DA SILVA

SECRETÁRIO: JOÃO RAMALHO DA SILVA FILHO

AUTUAÇÃO

REQUERENTE(S) : Coligação RENOVA ALAGOAS II (PTN / PRTB / PV)
CANDIDATO : PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAUJO, CARGO DEPUTADO ESTADUAL, NÚMERO 28444
IMPUGNANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO
IMPUGNADO : PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAUJO, CARGO DEPUTADO ESTADUAL, NÚMERO 28444
ADVOGADO : Ricardo Nobre Agra

DECISÃO

Acordam os Juizes do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, à unanimidade de votos, em julgar procedente a impugnação e indeferir o registro da candidatura de PAULO ROBERTO PEREIRA DE ARAUJO para concorrer, pela Coligação RENOVA ALAGOAS (PTN/PRTB/PV), ao cargo de Deputado Estadual no pleito de 2010, nos termos do voto do Juiz Relator. (Acórdão n.º 7.122, de 05.08.10)

Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador ESTÁCIO LUIZ GAMA DE LIMA. Presentes os Exmos. Srs. Juizes: Des. SEBASTIÃO COSTA FILHO, Drs. RAIMUNDO ALVES DE CAMPOS JÚNIOR, ANA FLORINDA MENDONÇA DA SILVA DANTAS, MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO, FRANCISCO MALAQUIAS DE ALMEIDA JUNIOR e LUCIANO GUIMARÃES MATA, bem como o eminente Procurador Regional Eleitoral, Dr. RODRIGO ANTÔNIO TENÓRIO CORREIA DA SILVA.

Por ser verdade, firmo a presente.
Maceió, 05 de agosto de 2010.

CLICIANE DE HOLANDA FERREIRA CALHEIROS
Coordenadora de Acompanhamento e Registros Plenários