



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL
DE MINAS GERAIS

REVISTA DE DOUTRINA E
JURISPRUDÊNCIA

Nº 17

2008
Belo Horizonte

Questões polêmicas na Justiça Eleitoral: fidelidade partidária, direitos das coligações, duplicidade de filiação, propaganda extemporânea e vida pregressa desabonadora.

José Tarcízio de Almeida Melo*

1. Fidelidade partidária

A fidelidade partidária, como direito do partido e dever do filiado, compreende a vinculação ao estatuto e ao programa partidário.

O parágrafo único do art. 152 da Constituição de 1967, com a redação da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, determinou a perda do mandato, no Senado Federal, na Câmara dos Deputados, nas Assembléias Legislativas e nas Câmaras Municipais, por quem, por atitudes ou pelo voto, se opusesse às diretrizes legitimamente estabelecidas pelos órgãos de direção partidária ou deixasse o partido sob cuja legenda tivesse sido eleito. A perda do mandato seria decretada pela Justiça Eleitoral, mediante representação do partido, assegurado o direito de ampla defesa. Aquela norma achava-se combinada com a do inciso V do art. 35 da mesma Constituição, que estabeleceu a perda do mandato pelo Deputado ou Senador que praticasse ato de infidelidade partidária.

Tratava-se, como tenho registrado, de disposição antidemocrática, que impunha o poder castrador da cúpula sobre a consciência cívica do filiado independentemente de se tratar de norma estatutária do partido. Além disso, fazia inserir questão meramente partidária em matéria fundamental da Constituição, que é a dos direitos políticos.

Sobrevindo a Emenda Constitucional nº 11, de 1978, o § 5º daquele art. 152 excepcionou da perda do mandato a situação do membro da Casa Legislativa que deixasse o partido para participar da fundação de novo partido.

Com a Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985, promulgada no alvorecer da Nova República, foi suprimido aquele caso de perda do mandato.

* Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Doutor em Direito Constitucional pela UFMG. Professor de Direito Constitucional da PUC- MINAS. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

A atual Constituição também não tratou de perda do mandato naquele caso. Limitou-se a permitir, em seu art. 17, § 1º, que os estatutos dos partidos políticos estabelecessem normas de disciplina e fidelidade partidária.

Logo, a fidelidade partidária deixou de ser matéria constitucional e pública para se tornar questão de direito privado, sob cuja regência os partidos políticos adquiriram personalidade na Constituição de 1988 (art. 17, § 2º).

A perda do mandato pelo Deputado Federal ou Senador encontra-se nos casos do art. 55 da Constituição de 1988: infração às proibições estabelecidas no art. 54; procedimento incompatível com o decoro parlamentar; falta de comparecimento, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por ela autorizada; perda ou suspensão dos direitos políticos; decretação pela Justiça Eleitoral, nos casos previstos na Constituição ou condenação criminal em sentença transitada em julgado. A Constituição não atribuiu à Justiça Eleitoral decretar perda do mandato por motivo de infidelidade partidária.

O art. 15 da Constituição veda a cassação dos direitos políticos, cuja perda ou suspensão se dará nos casos de: cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprimento de obrigação a todos imposta ou de prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; e improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

A perda do mandato do Presidente da República ocorrerá nos casos de crimes de responsabilidade estabelecidos pelo art. 85 da Constituição, os quais atentem contra a existência da União, o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação, o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais, a segurança interna do País, a probidade na administração, a lei orçamentária e o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

A filiação partidária é consectário do modelo constitucional brasileiro, segundo o qual o candidato deverá possuí-la como condição de elegibilidade (Constituição, art. 14, § 3º, V).

Até os julgamentos dos Mandados de Segurança nº 26.602/DF e nº 26.603/DF, em 3 e 4 de outubro de 2007, o Supremo Tribunal Federal recusou a perda ou extinção do mandato por motivo

de infidelidade partidária, em virtude de falta de previsão legal. Entretanto, quando julgou o Mandado de Segurança nº 20.927-5/DF, em 11 de outubro de 1989, considerou que a maior sanção que a agremiação partidária poderia impor ao filiado infiel era a exclusão de seus quadros. Naquela oportunidade, o Ministro Francisco Rezek ponderou que tinha a certeza de que as coisas não permaneceriam como naquele julgamento. Ficaram vencidos os votos dos Ministros Celso de Mello, Paulo Brossard, Carlos Madeira e Sydney Sanches. Posteriormente, a revisão jurisprudencial foi pleiteada pelo Ministro Gilmar Mendes, nos julgamentos das ADIs nº 1.351 e nº 1.352, em 7 de dezembro de 2006.

Ao decidir a Consulta nº 1.398, Relator Ministro César Asfor Rocha, o Tribunal Superior Eleitoral atribuiu interpretação evolutiva ao texto constitucional para reconhecer que o mandato é do partido e que a mudança de agremiação, após a diplomação, gera a extinção do mandato parlamentar. Posteriormente, o TSE reafirmou esse pensamento no julgamento da Consulta nº 1.423, de que foi Relator o Ministro José Delgado.

As condições de elegibilidade encontram-se no § 3º do art. 14 da Constituição da República: nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição, *filiação partidária* e idade mínima.

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha afirmado, no passado, que a filiação partidária somente é exigível por ocasião da eleição, não sendo mantida por ocasião do exercício do mandato, essa interpretação dava tratamento diferenciado às demais condições constitucionais. Não é crível a manutenção do mandato para quem decaiu da nacionalidade brasileira, uma vez que os estrangeiros são expressamente inalistáveis (art. 14, § 2º). Nem para os que perdem os direitos políticos, nos termos do art. 15, uma vez que é exigida a plenitude de seu exercício (art. 14, § 3º, II).

No julgamento do Mandado de Segurança nº 20.916-0/DF, em 11 de outubro de 1989, o Ministro Paulo Brossard lembrou que, até 1946, o partido político era sociedade privada. Foram sociedades de fato o Partido Liberal do Império, o Partido Conservador e o Partido Republicano. O Código Eleitoral de 1932 admitiu o candidato avulso que desapareceu com a Constituição de 1946.

A Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995) dispõe que se considera deferida a filiação com o atendimento das regras estatutárias do partido (art. 17) e que o cancelamento da filiação partidária dá-se nos casos de morte, perda

dos direitos políticos, expulsão e outras formas previstas no estatuto, com comunicação obrigatória ao atingido, no prazo de quarenta e oito horas da decisão (art. 22).

O inciso IV do art. 17 da Constituição estabelece o preceito do funcionamento parlamentar de acordo com a lei como condição para a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos.

Na Constituição anterior, com a redação da Emenda Constitucional nº 25, de 15 de maio de 1985, não tinha direito à representação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados o partido que não obtivesse o apoio expresso em votos de 3% do eleitorado, apurados em eleição geral para a Câmara dos Deputados e distribuídos em, pelo menos, 5 Estados, com o mínimo de 2% do eleitorado de cada um deles (art. 152, § 1º). Os eleitos por partidos que não obtivessem os percentuais exigidos teriam seus mandatos preservados, desde que optassem, no prazo de 60 dias, por qualquer dos partidos remanescentes (§ 2º).

A cláusula de barreira dispunha, ao seu lado, de norma transitória para preservar os mandatos, contanto que houvesse a opção tempestiva por partido viável.

A interpretação dessas normas da Constituição de 1967, com a Emenda nº 25, é de que a exigência de filiação partidária persistia durante o exercício do mandato e que a mutação era permitida, sem perda dele, quando houvesse opção por outro partido no prazo de 60 dias. Não ocorria previsão de candidato avulso ou sem partido no fim do regime constitucional de 67. A única exceção estava para a elegibilidade dos militares da ativa, que não dependeria de filiação político-partidária que fosse ou que viesse a ser exigida por lei (Constituição, art. 150, § 2º). A redação dessa norma de exceção dava a conhecer que a filiação partidária não era requisito constitucional, porém da lei infraconstitucional.

Os textos constitucionais anteriores tratavam das condições de alistamento eleitoral e dos casos de inelegibilidade, porém, no texto da Constituição de 1988, instituíram-se as condições de elegibilidade.

Ocorre, portanto, confusão de tratamento da filiação partidária, como condição de elegibilidade, com fidelidade partidária, requisito de manutenção de filiação partidária. Em vez de tratarem da condição de elegibilidade e de suas repercussões, cuidam apenas da fidelidade.

O mandato é atribuído, primeiramente, ao partido e,

secundariamente, dentro dele, ao candidato. Conforme Celso Ribeiro Bastos (Comentários à Constituição do Brasil, v. 2, p. 584, Saraiva, 1989), estamos em um regime democrático com sustentação partidária. Aos partidos políticos cabe a intermediação entre o povo e os governantes. Para que esse regime partidário prevaleça, torna-se necessária a filiação partidária.

O futuro Ministro Luís Gallotti, como Procurador-Geral da República (Revista Forense, v. 125, p. 74), afirmou: “a cassação do registro de partido político acarreta a perda do mandato dos eleitos sob sua legenda, porque os deputados e senadores no sistema constitucional brasileiro não são representantes apenas do povo, mas também dos partidos a que se filiaram”.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 20.916-0/DF, em 11 de outubro de 1989, o voto vencido do Ministro Celso de Mello foi preciso ao sustentar a contemporaneidade entre a abertura da vaga, a sua imputação a determinado partido político e a integridade do vínculo partidário, que constituem fatores determinantes da concretização em direito subjetivo de uma situação de mera expectativa até então.

Quando ocorreu a cassação do Partido Comunista do Brasil (Revista Forense, v. 131, p. 61), foram considerados extintos os mandatos dos parlamentares por ele registrados, havendo sido considerado regular o ato da Mesa da Câmara Legislativa que declarou a extinção de mandato parlamentar de filiado ao partido político que teve seu registro cassado (Revista Forense, v. 131, p. 106).

O Código Eleitoral deixa claro que a candidatura pertence ao partido ou à coligação (art. 105) e que os resultados eleitorais são atribuídos aos quocientes partidários (art. 107) segundo os quocientes eleitorais (art. 106) que obtiverem, sendo previstas regras a serem aplicadas às frações, empate e suplência.

Para a aplicação das normas do Código Eleitoral é indispensável a extensão das condições de elegibilidade à manutenção do mandato, uma vez que este se encontra vinculado sempre à origem partidária e ao regime de suplência baseada no partido ou coligação em que se verificou a eleição, o que não é demasiado ante a norma do art. 18 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, que exige a filiação pelo menos um ano antes da data fixada para as eleições, majoritárias ou proporcionais a que se deseja concorrer, sendo facultado ao partido político estabelecer, em seu estatuto, prazo superior (art. 20).

Tem-se dificuldade para a afirmativa do Ministro Francisco Rezek de que “o detentor do mandato pode sê-lo sem partido; o que o nosso sistema veda é a candidatura avulsa”. Também não se compreende a afirmação do Ministro Moreira Alves de que a “filiação é condição de elegibilidade, e não para a posse”. Existe expressa previsão de lei sobre o funcionamento parlamentar do partido político (Constituição, art. 17, IV), que pressupõe, necessariamente, legisladores partidários. A posse efetiva-se em favor da legenda e do candidato nela classificado.

É preciso distinguir com clareza as condições de elegibilidade das inelegibilidades. As primeiras constituem requisitos prévios e explícitos da Constituição de 1988. As inelegibilidades são perdas daquelas condições.

O Procurador-Geral da República, impressionado certamente pela nomenclatura que o TSE emprestou à matéria de sua Resolução nº 22.610, levantou questões pertinentes ao direito de processo e à fidelidade partidária para sustentar a inconstitucionalidade daquela Resolução bem como da Resolução nº 22.733. Apresentou ao STF a ADI nº 4086, requerida em 5 de junho de 2008. Argumentou que o TSE teria legislado em matéria de lei complementar, contrariando o art. 121 da Constituição. Teria invadido a reserva de lei, de competência do Parlamento e do Presidente da República (arts. 22, I; 48; 84, IV), ao instituir norma nova de perda de cargo eletivo em decorrência de desfiliação partidária, tanto quanto, a *contrario sensu*, deixou sem penalidade as desfiliações com justa causa. Teria ainda produzido inserção indevida na competência do Parlamento e do Presidente da República ao tratar de matéria processual, ao dispor sobre a forma da petição inicial e das provas (art. 3º), o prazo para a resposta e as conseqüências da revelia (art. 4º, *caput* e parágrafo único), os requisitos e direitos da defesa (art. 5º), o julgamento antecipado da lide (art. 6º), a disciplina e o ônus da prova (art. 7º, *caput* e parágrafo único; art. 8º), além das instruções de julgamento e recursos (arts. 9º e 11). O art. 1º, § 2º, da Resolução 22.610 incidiria no mesmo vício ao estender as funções institucionais do Ministério Público, com violação da reserva de lei prevista na Constituição (art. 128, § 5º, c/c 129, IX, da Constituição).

A Resolução nº 22.610 incluiu caso novo de competência originária dos tribunais regionais eleitorais, não tendo observado a norma do art. 121 da Constituição da República, segundo a qual lei complementar disporá sobre a competência dos tribunais eleitorais.

As argüições apresentadas pelo Procurador-Geral da República são relevantes e de alta indagação. Embora se possa aceitar, como o Ministro Gilmar Mendes, que a extinção do mandato, inconfundível com os casos de perda de mandato, seja consectário lógico do sistema eleitoral, é verdade que a Resolução do TSE ingressou em matéria processual da competência da União, e não só em matéria afeta a seu Regimento Interno ou à regulamentação da legislação eleitoral. Sem desmerecer os justos motivos que levaram à edição da Resolução, mantém-se opinião semelhante à do Procurador-Geral da República a esse respeito.

O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais afastou a inconstitucionalidade da Resolução, com os votos divergentes no sentido da sua inconstitucionalidade, de autoria dos Juízes Renato Martins Prates, Silvio de Andrade Abreu Júnior e deste autor.

2. Direitos das coligações

O art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504, de 1997, dispõe que à coligação são atribuídas as prerrogativas e obrigações dos partidos políticos no que se refere ao processo eleitoral. A coligação deve funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral.

O Capítulo IV do Título I da Parte Quarta do Código Eleitoral, ao tratar da representação proporcional (RP), equipara a coligação ao partido político.

O art. 112 do Código Eleitoral, alterado pela Lei nº 7.454, de 30 de dezembro de 1985, determina aplicar-se a suplência da representação partidária à coligação partidária.

Logo, quando há coligação, esta, por ser mais ampla, atrai para si o instituto da suplência.

A menção do partido pelo art. 1º da Resolução nº 22.610, de 25 de outubro de 2007, do TSE não pode ser restritiva de direito assegurado pelo Código Eleitoral e pela Lei nº 9.504, de 1997. O emprego da palavra partido tem de ser considerado em sentido metonímico para subentender-se com ele a coligação.

O interesse da coligação é pela vaga decorrente da perda do mandato. O interesse do partido é pela fidelidade e, quando não houver coligação, também pela vaga.

Pode-se argumentar que o interesse do partido é direto e imediato, e o interesse da coligação, indireto ou decorrente. Mas é

verdade que esse interesse, que é jurídico e, portanto, lícito, só pode ser conseguido mediante a consecução do primeiro.

Como a Resolução do TSE prevê, expressamente, outros juridicamente interessados, além do Ministério Público, no § 2º do art. 1º, conclui-se que o interesse aí é dos suplentes e o objeto do interesse é a vaga. Mas esse interesse não exclui o da coligação que, tanto quanto os suplentes, persegue a vaga.

É preciso compreender-se que o fato de o partido ser o dono do mandato ou da vaga, para usar expressões correntes e pouco científicas, não exclui o mesmo direito da coligação se esta houver.

Pouco importa que o motivo da vaga seja a infidelidade partidária, questão do partido que não se estende à coligação. Em diversos casos, previstos na lei eleitoral, a inelegibilidade não diz respeito ao partido ou à coligação senão na pretensão à vaga. Escapa até ao partido ou à coligação o pretexto da defesa de direitos difusos ou coletivos, para a qual é competente o Ministério Público. Nem por isso se afasta a legitimidade reconhecida aos partidos e às coligações, como aos candidatos, na consecução da inelegibilidade. Embora estes últimos sejam altruístas e patrióticos, ninguém admitirá que a lei os tenha incluído por razão desse seu sentimento ou modo de proceder, mas unicamente porque têm interesse pela vaga.

O interesse da coligação pode não ser primário, dentro da normalização do TSE, que estabeleceu duas ordens de interesse, sendo primário o interesse do partido. Mas ninguém duvida de que, omissa o partido, a coligação adquira interesse próprio e possa agir.

Concluo que, subsidiariamente, nos termos do § 2º do art. 1º da Resolução nº 22.610, a coligação tem interesse jurídico pelo reconhecimento da infidelidade partidária, interesse este que é a obtenção de vaga para candidato que tenha sido eleito pela coligação.

Embora a infidelidade – causa da extinção do mandato – seja referente ao partido, é indiscutível que, admitida a promiscua figura da coligação, a esta são devidos todos os efeitos eleitorais, não só da diplomação dos eleitos como da reposição daqueles que morrem ou, de qualquer modo, perdem seus mandatos.

3. Duplicidade de filiação

As normas da Lei Orgânica dos Partidos Políticos também impedem a duplicidade de filiação partidária. O parágrafo único do art. 22 – abonado, em sua constitucionalidade, pelo julgamento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1465 – considera que a dupla

filiação é causa de nulidade de ambas as filiações. A dupla filiação é caracterizada pela falta de comunicação da nova filiação, no dia imediato, ao partido e ao Juiz da respectiva Zona Eleitoral (art. 22, parágrafo único). O parágrafo único do art. 21 dispõe que o vínculo anterior torna-se extinto, decorridos dois dias da data da entrega da comunicação ao órgão de direção municipal do partido e ao Juiz Eleitoral da Zona. Logo, esses três dias (dia imediato para a comunicação e dois dias para a extinção) constituem período de graça que a lei concede para a regularização da desfiliação e da nova filiação.

Não compete ao Juiz, como aplicador da lei, discutir a qualidade e a intensidade do controle previsto em lei, que se destina a afastar as fraudes e as simulações que, por exemplo, podem ocorrer visando à obtenção de vantagens ilícitas em detrimento do prazo mínimo de filiação, que tem a virtude de comprovar a integração do candidato no partido.

Exigidos os dois controles – comunicação ao Juiz e ao partido –, não existente algum deles, a desfiliação não se configura e a duplicidade ocasiona, de pleno direito, as nulidades de ambas as filiações.

É preciso analisar o significado e a extensão do Enunciado nº 14 da Súmula do Tribunal Superior Eleitoral, o qual tem dado margem a equívocos nos julgamentos.

Quando foi sancionada a nova Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995), devolveram-se aos partidos as fichas de filiação que se encontravam na posse da Justiça Eleitoral e determinou-se a eles que substituíssem o sistema arcaico de fichas pela remessa eletrônica de listas ou relações na segunda semana dos meses de abril e de outubro. O art. 58 daquela Lei consagrou como primeira filiação, para efeito de candidatura a cargo eletivo, a constante da primeira lista de filiados.

Como a Lei nº 9.096 foi publicada e entrou em vigor em 20 de setembro de 1995, o prazo para a remessa da primeira lista, que devia ocorrer na segunda semana do mês seguinte, era exíguo.

A mesma Lei havia determinado que os candidatos para a eleição de 1996 deviam estar filiados até 15 de dezembro de 1995.

Para sanar o problema do pequeno prazo de remessa da primeira lista eletrônica, o Congresso Nacional votou a Lei nº 9.100, cujo art. 74 autorizou a remessa da primeira lista eletrônica até a quarta semana do mês de dezembro de 1995.

A Lei 9.100 veio para regularizar a transição, a dificuldade da passagem do sistema anterior para o novo, e não com o intuito de reduzir direito eleitoral ou direito político de eventual candidato que já aspirasse eleição popular.

Visando resolver essa antinomia entre o termo final da filiação dos candidatos e o da remessa da primeira lista, o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Recurso Especial nº 12.851-MG, em 9 de outubro de 1996, acolheu iniciativa do Ministro Diniz Andrada para solucionar a pendência da seguinte forma: na situação transitória da passagem do sistema antigo para o sistema novo, seria aceita a data da remessa da primeira lista, como instrumento hábil para descaracterizar duplicidade de filiações e, ao mesmo tempo, ressaltar os direitos daqueles que tinham que se comprovar filiados até 15 de dezembro de 1995. Com isso, ocorreu ampliação no prazo para a admissibilidade da candidatura de forma compatível com a data da primeira remessa tempestiva da lista de filiados, na quarta semana do mês de dezembro. O Ministro Diniz Andrada, com a aquiescência de todos os membros do TSE, entendeu que tão importante era aquela decisão que devia de ser feito enunciado que refletisse a jurisprudência da Corte. E veio então o Enunciado nº 14.

Passados vários anos, o TSE despertou para o fato de que a rotina da aceitação da regularidade de filiação, até a data de remessa tempestiva da primeira lista seguinte, não estava a cumprir a causa determinante da tolerância que deu causa ao Enunciado, que não constituiu regra permanente de jurisprudência e foi edificado somente para resolver problema transitório.

Em 17 de agosto de 2004, ao julgar a Petição nº 21.495 – Classe 18ª – MINAS GERAIS (110ª Zona – Estrela do Sul), Relator o Ministro Luiz Carlos Madeira, o Tribunal Superior Eleitoral cancelou o referido Enunciado nº 14.

Em seu voto, afirmou o Relator:

“Como se vê, o Verbete nº 14 da súmula do TSE encerra norma de transição, que já se operou.

Passados quase nove anos da vigência da Lei nº 9.096/95, não há mais razão para prevalecer aquela súmula, uma vez que não persiste a situação determinante da sua existência.

A aferição de filiação partidária se dá nos exatos termos do parágrafo único do art. 22 da Lei nº 9.096/95, conforme já se firmou a jurisprudência no julgamento dos processos dos pleitos de 1998, 2000 e 2002.

Assim, proponho seja cancelado o Enunciado nº 14 da súmula deste Tribunal.”

A partir do cancelamento do Enunciado nº 14, não devia mais prevalecer a regra de acomodação que vigorou durante vários anos, porque não existia qualquer motivo que justificasse a extensão no tempo até aquele momento de reflexão a que se referiu.

Apesar do cancelamento, acórdãos posteriores têm mantido a tolerância anterior, admitindo-se bastante a comunicação da desfiliação partidária à Justiça Eleitoral e à agremiação partidária antes do envio da lista de que trata o art. 19 da Lei nº 9.096, de 1995, sob pena de caracterizar-se a dupla filiação partidária. Confirmaram-se os Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 22.132 – Classe 22ª – Tocantins (Campos Lindos – 32ª Zona – Goiatins), Relator para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, julgado em 2 de outubro de 2004, e Agravo Regimental no Recurso Ordinário nº 1.195 – Classe 27ª – MARANHÃO (São Luís), Relator Ministro Caputo Bastos, julgado em 17 de outubro de 2006).

No caso de Tocantins, o Ministro Gilmar Mendes ponderou que canonização do prazo de 24 horas para a comunicação constitui estrito formalismo, especialmente na Justiça Eleitoral, quando se sabe que, de fato, não houve dupla militância. Revolveu, portanto, os fatos. A decisão não foi unânime. Ocorreu por quatro votos, tendo ficado vencidos os votos dos Ministros Francisco Peçanha Martins (Relator) e Carlos Velloso. Esteve ausente o Ministro Luiz Carlos Madeira. No caso do Maranhão, a decisão foi unânime e a respeito de fatos que ocorreram após o cancelamento do Enunciado nº 14.

A norma em que se converteu o Enunciado nº 14 não seria norma permanente, mas norma transitória de acomodação. Mostra-se essa análise jurídica e histórica para frisar-se que o prazo da remessa da primeira lista seguinte, conforme o Enunciado, foi posteriormente aceito, sem qualquer razão que o justificasse, até que um dos Ministros levantou a razão de ser do Enunciado e descobriu que se encontrava superada. Demonstra-se também que, mesmo em seguida à constatação da falta de razão para a permanência do Enunciado, há decisões do TSE mantendo a tolerância a que se referiu.

A dupla comunicação, exigida por lei, é feita dentro de um sistema de controle rígido, e não cabe ao Juiz dispensar o controle. Sabe-se que controles podem existir, por exemplo, na tesouraria de um banco, como também nos esquemas de computação eletrônica, e a lei igualmente pode fixá-los para assegurar a hígidez da filiação. Pode-se até admitir que o controle seja exagerado, mas é a mesma

coisa que dizer que uma casa ou um cofre com duas ou três chaves também teriam controle exagerado. É o controle que a lei exige, e, no momento em que seja dispensado, haverá renúncia indevida a norma imperativa.

O legislador imaginou que, tendo em vista a facilidade, a liberdade que têm os políticos para agir, principalmente quando os partidos políticos perderam o controle rígido da Justiça Eleitoral e passaram a ser pessoas de direito privado, esse controle seria necessário.

A lei exigiu o controle como forma *ad solemnitatem*, consistente do ato jurídico. Se o partido político deixou de ser pessoa de direito público e passou a ser de direito privado e a nova lei exigiu, ao retirar a ingerência da Justiça Eleitoral, pelo menos controle duplo, é sinal de que a vontade da lei, a *mens legis*, é de torná-lo obrigatório, exatamente porque não conteve alternativa.

4. Propaganda extemporânea

O art. 36 da Lei nº 9.504 (Lei das Eleições) dispôs que a propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 05 de julho do ano da eleição. Ao postulante à candidatura é permitida a realização, na quinzena anterior à escolha pelo partido, de propaganda intrapartidária com vista à indicação de seu nome, vedado o uso de rádio, televisão e *outdoor*. No segundo semestre do ano da eleição, não será veiculada a propaganda partidária gratuita prevista em lei nem permitido qualquer tipo de propaganda partidária paga no rádio e na televisão. A violação da norma sujeitará o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa no valor de vinte mil a cinquenta mil UFIRs ou equivalente ao custo da propaganda, se este for maior.

Com base na perigosa interpretação a *contrario sensu*, a jurisprudência passou a admitir que propaganda eleitoral somente é permitida após o dia 05 de julho do ano da eleição e teve interesse em discutir a distinção entre a propaganda eleitoral feita antes daquela data, que seria ilícita, da propaganda de mera promoção pessoal.

Entende-se que a propaganda feita no ano anterior à eleição, ainda que com o formato de propaganda eleitoral, não será considerada para esse fim, uma vez que não apresentaria potencialidade própria para atrair votos, dada a distância da eleição. Outros consideraram que a propaganda eleitoral somente seria ilícita quando realizada a partir dos seis meses anteriores à eleição porque

aí tal propaganda teria potencialidade para a captação de votos, na próxima eleição, e se efetiva fora do prazo da lei.

Os Juízes têm procurado fazer a diferença entre os conteúdos de propaganda para caracterizá-la, ou não, como eleitoral. Para essa finalidade, admite-se que é dever do mandatário – do Legislativo ou do Executivo – prestar contas ao povo, podendo, para esse fim, emitir avisos, boletins, pequenos jornais e distribuí-los para seus eleitores, a fim de prestar-lhes conta do exercício da função e valorizar os esforços de seu trabalho. Tal comunicação pública é aceita como inocente e lícita quando não se junta a ela pedido de votos e menção à futura e próxima eleição.

Também será neutra propaganda que o político efetua ao associar seu nome a outros eventos, campanhas ou projetos, como os acadêmicos, de turismo, de religião, de programas de rádio e televisão.

A Resolução nº 22.874, de 1º de julho de 2008, do Tribunal Superior Eleitoral inovou a propaganda extemporânea, ao liberar a participação de pré-candidatos e de candidatos em entrevistas, debates e encontros, antes de 6 de julho de 2008, inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos, observado, pelas emissoras de rádio e de televisão, o dever de conferir tratamento isonômico aos que se encontrarem em situação semelhante.

Com essa norma, inserida como art. 16-A da Resolução nº 22.718, de 28 de fevereiro de 2008, o TSE revogou, expressamente, o art. 24 da mesma Resolução, que permitia aos pré-candidatos participar de entrevistas, debates e encontros antes de 6 de julho de 2008, desde que não expusessem propostas de campanha.

A inovação repercutiu ainda sobre o art. 36 da Lei nº 9.504, de 1997, que limitava ao postulante à candidatura realizar apenas propaganda intrapartidária, com vista à indicação de seu nome, vedado o uso de rádio, televisão e *outdoor*, limitada a propaganda à quinzena anterior à escolha pelo partido.

Reclama-se, portanto, bastante cuidado aos Juízes Eleitorais, para que considerem o direito dos mandatários públicos à divulgação de seus projetos e à prestação de contas de seus atos. Considerem também que o TSE alterou a literalidade da lei, na compreensão da propaganda extemporânea, facultando-a para a exposição das plataformas e dos projetos políticos, pelo rádio e pela televisão. Importa que se tornem compatibilizados os diversos direitos e deveres constitucionais, todos da mesma grandeza: direito à informação, dever de prestação de contas, direito à propaganda eleitoral com base no tratamento equitativo.

A Resolução nº 22.874 decorreu de virtuoso voto de afirmação democrática proferido pelo Ministro Carlos Ayres Britto.

Entendeu-se que, conforme consta do § 6º do art. 220 da Constituição, a publicação de veículo impresso de comunicação não depende de licença de autoridade, o que evidencia que a liberdade de pensamento, de comunicação e de informação da sociedade, que abrange os eleitores, deve ser a maior possível. Os candidatos poderão, nesses eventos, expor suas plataformas políticas ou planos de governo.

Na jurisprudência eleitoral, a liberdade de entrevista e de debates, antes de 6 de julho, pelas emissoras de rádio e televisão, era ampla, quando desse o mesmo tratamento para as pessoas que se encontrassem em situações semelhantes. Nesse sentido decidiu o TSE ao editar a Resolução nº 21.072, de 23 de abril de 2002, que alterou a Resolução nº 20.988, de 21 de fevereiro de 2002, que apenas contemplou como juridicamente possível a propaganda eleitoral, por outros meios, a partir de 6 de julho daquele ano, sob cominação, em caso de infração, de multa no valor de R\$21.282,00 (vinte e um mil duzentos e oitenta e dois reais) a R\$53.205,00 (cinquenta e três mil duzentos e cinco reais) ou equivalente ao custo da propaganda, sendo este maior (Lei nº 9.504/97, art. 36, § 3º).

A Resolução nº 22.231, de 8 de junho de 2006, passou a exigir controle do conteúdo da entrevista, debate ou encontro, para fim de aferição da validade da manifestação externada por pré-candidato antes da data-limite de 6 de julho. Disso resultou o art. 24 da Resolução nº 22.718. A avaliação de conteúdo era para impedir que o pré-candidato manifestasse proposta de campanha antes do período da propaganda eleitoral.

Com a Resolução nº 22.874, o regime das franquias democráticas foi devolvido à radiodifusão sonora e de sons e imagens, para permitir que os pré-candidatos e candidatos possam participar de entrevistas, debates e encontros, antes de 6 de julho de 2008, *inclusive com a exposição de plataformas e projetos políticos*, observado, pelas emissoras de rádio e televisão, o dever de respeitar a igualdade de oportunidades bem como submetidos eventuais abusos ou usos indevidos do meio de comunicação à apuração e punição, nos termos do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, sem prejuízo de caber também, se for o caso, a representação de que trata o art. 96 da Lei nº 9.504, de 1997.

Logo, para os fins da campanha eleitoral de 2008, não se pode considerar ilícita a campanha antigamente denominada

extemporânea quando produzida pela imprensa, rádio e televisão. Ela sempre foi livre na imprensa escrita e, a partir da última Resolução, tornou-se liberada aquela efetivada pelos veículos do rádio e da televisão. Restam, para a campanha eleitoral de 2008, os aspectos do direito intertemporal aplicáveis aos processos julgados anteriormente. Resolver se, pela aplicação imediata da Resolução mais favorável, os efeitos futuros a esta, das condenações impostas, ficam cancelados. Essa será uma boa discussão para a intrincada temática da aplicação da lei no tempo e da coisa julgada.

5. Vida pregressa desabonadora

Trata-se de matéria tornada controvertida, tendo em vista a escassa maioria que se formou na apreciação da tese pelo plenário do Tribunal Superior Eleitoral. Por quatro votos a três, no julgamento do PA nº 19919, em 10 de junho deste, o Tribunal considerou que, na ausência de lei complementar, o Poder Judiciário não pode estabelecer critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos para o fim de definir situações de inelegibilidade.

Esse resultado corrobora outro, contido no julgamento do Recurso Ordinário nº 1.069 – Classe 27ª – RIO DE JANEIRO (Rio de Janeiro), Relator Ministro Marcelo Ribeiro, julgado em 20 de setembro de 2006. A corrente vencida, ao contrário, considerou que “a Constituição não exigiria do exercente do cargo um padrão de moralidade que não fosse a natural continuação de uma vida pregressa também pautada por valores éticos”.

Acrescenta-se a garantia da presunção de inocência, com previsão expressa do art. 5º, LVII, da Constituição da República, segundo o qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O autor explicou, há dias, o sentido, no processo penal, da garantia processual da presunção de inocência, com base na doutrina do direito italiano e expressões de *Carnelutti*: a presunção da não culpabilidade significa apenas que, quando, ao fim do percurso da cognição penal, não exista fato que torne possível adquirir a certeza, o acusado deve considerar-se inocente (*Principi del Processo Penale*. Napoli: Morano, 1960. p. 244).

Na consulta formulada perante o TSE, a questão colocada foi de inelegibilidade, e a tese sustentada, a da impossibilidade de se acrescentarem casos aos da Constituição e da lei complementar.

Embora se aplique à representação por captação ilícita de

sufrágio o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, não ocorre caso de inelegibilidade. A esse respeito decidiu o Supremo Tribunal Federal, em 26 de outubro de 2006, ao julgar a ADI nº 3592/DF – DISTRITO FEDERAL, Relator o Ministro Gilmar Mendes: “EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 41-A da Lei nº 9.504/97. 1. Captação de sufrágio. 2. As sanções de cassação do registro ou do diploma previstas pelo art. 41-A da Lei nº 9.504/97 não constituem novas hipóteses de inelegibilidade. 3. A captação ilícita de sufrágio é apurada por meio de representação processada de acordo com o art. 22, incisos I a XIII, da Lei Complementar nº 64/90, que não se confunde com a ação de investigação judicial eleitoral nem com a ação de impugnação de mandato eletivo, pois não implica a declaração de inelegibilidade, mas apenas a cassação do registro ou do diploma. 4. A representação para apurar a conduta prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 tem o objetivo de resguardar um bem jurídico específico: a vontade do eleitor. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.” (DJ de 2.02.2007).

A explicação do Ministro Gilmar Mendes:

“O art. 41-A foi introduzido pela Lei nº 9.504/97, por meio da Lei nº 9.840/99, com a finalidade de reforçar a proteção à vontade do eleitor, combatendo, com a celeridade necessária, as condutas ofensivas ao direito fundamental ao voto. Ou seja, enquanto a ação de investigação judicial eleitoral visa proteger a lisura do pleito, a representação para apurar a conduta prevista no art. 41-A da Lei nº 9.504/97 tem o objetivo de resguardar um bem jurídico específico: a vontade do eleitor.”

“... é inevitável a associação da liberdade do voto com uma ampla possibilidade de escolha por parte do eleitor. Só haverá liberdade de voto se o eleitor dispuser de conhecimento das alternativas existentes. Daí a inevitável associação entre o direito ativo do eleitor e a chamada igualdade de oportunidades ou de chances (Chancengleichheit) entre os partidos políticos.”

O Advogado-Geral da União, em sua manifestação, foi preciso ao mencionar que o preceito legal não faz o candidato incidir em qualquer condição de inelegibilidade, mas tão-somente restará proibido de participar de um pleito eleitoral específico.

O Ministro Gilmar Mendes salientou que, diante das teses da doutrina e da jurisprudência de alguns Tribunais Eleitorais de que o art. 41-A da Lei nº 9.504/97, introduzido pela Lei nº 9.840/99, é inconstitucional, por tratar de nova hipótese de inelegibilidade criada por lei ordinária, e não por lei complementar, como exige o § 9º do

art. 14 da Constituição, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já se firmou no sentido de que as sanções de cassação de registro ou diploma, previstas por diversos dispositivos da Lei das Eleições, não constituem novas hipóteses de inelegibilidade. Citou grande quantidade de precedentes nesse sentido.

O Ministro Gilmar Mendes, ao tratar do procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 1990, afastou a incidência dos incisos XIV e XV, exatamente por que não cabe, pelo art. 41-A, declaração de inelegibilidade, mas apenas cassação do registro ou do diploma. Não incide também o art. 15 da Lei Complementar nº 64/90, que exige o trânsito em julgado da decisão para a declaração de inelegibilidade do candidato, e os recursos interpostos contra tais decisões são regidos pela regra geral do art. 257 do Código Eleitoral, segundo a qual os recursos eleitorais não têm efeito suspensivo. Assim, não há necessidade de que seja interposto recurso contra a diplomação ou ação de impugnação de mandato eletivo para o fim de cassar o diploma.

No julgamento da ADI nº 3.305/DF, Relator Ministro Eros Grau, em 13 de setembro de 2006, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a vedação contida no art. 77, e seu parágrafo único, da Lei nº 9.504/97, de participação dos candidatos a cargos do Poder Executivo em inaugurações de obras públicas, e a cominação ao infrator da pena de cassação do registro da candidatura, não afrontam o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição, porquanto não consubstanciam nova condição de elegibilidade, destinando-se apenas a garantir igual tratamento a todos os candidatos e a impedir a existência de abusos.

Os casos de abusos corrigidos pelas ações judiciais eleitorais são pontuais e limitados a fatos do curso de um processo eleitoral, não abrangendo a vida pregressa, o passado da pessoa.

O Ministro Carlos Ayres Britto, para encarecer a necessidade da vigência dos comandos constitucionais em face da cultura político-eletiva do Brasil, afirma bastar que se considere que ninguém, em sã consciência, contrataria para si ou para sua família, sem referências abonadoras, alguma empregada ou empregado doméstico, algum motorista, algum vigilante ou segurança; nem *personal training*. Quis significar que, quando se cogita de contratar alguém para a prestação de serviços particulares, pagos com o nosso dinheiro privado, todo cuidado é pouco. Mas, quando se trata de investir alguém em cargo público-eletivo, para legislar sobre tudo que pertence à coletividade por inteiro, ou gerir e fiscalizar os chamados negócios da *polis*, bem, aí, para que se exija

documentação comprobatória de bons antecedentes? Se não há lei, também não há (?) Direito. Se o legislador silencia, que se amordace a Constituição (?).

Há dias, fez-se referência à propaganda eleitoral de Milton Campos, quando foi candidato ao Senado Federal: “Seu passado garante”. Os correligionários de Milton puderam usar do modelo do candidato, o nome limpo e honrado. Para a política, não é a falta de condenação criminal definitiva que garante o povo. É a reputação ilibada, que se exige aos Juízes do quinto constitucional dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, do Supremo Tribunal Federal e do terço constitucional do Superior Tribunal de Justiça (Constituição, arts. 94, 102 e 104, parágrafo único), os quais são homens públicos como os políticos. Caso as nódoas sejam fortes, a Justiça Eleitoral, com o cuidado de não se tornar presa da maledicência ou da armadilha dos adversários, fará a pré-seleção necessária.

Mesmo a condenação por improbidade administrativa não satisfaz a maior preocupação constitucional de evitar homens desonestos no exercício das funções do Estado. A demora do processo e o comando do art. 20 da Lei nº 8.429, de 1992, que somente enseja a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos com o trânsito em julgado da sentença condenatória, tornam inócua a disposição de se haver com homens de passado limpo para a investidura nos cargos eletivos.

O Ministro Carlos Ayres Britto, no voto que proferiu para a Consulta nº 1.621/PB, teceu considerações sobre a vocação dos diversos blocos de direitos fundamentais contidos na Constituição e assinalou que, para os direitos políticos, sua maior finalidade é respeitar a vontade soberana do eleitor, mediante 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, bem como garantir a pureza do regime representativo de parêntese com o desígnio de proteger a probidade administrativa, a moralidade, para o exercício do cargo, considerada a vida pregressa do indivíduo.

Como o art. 55, II, e o art. 85, V, exigem procedimento honrado e probado ao legislador e ao administrador, sob pena de perda do mandato, não se pode abstrair que esse procedimento deve constituir continuidade de uma vida pregressa pautada por valores éticos, de tal modo que o começo do exercício do mandato se constitua na obtenção de candidato correspondente ao significado vernacular da expressão. Candidatura, com o significado de candura,

pureza, limpeza ética, como o vocábulo candidato, constante dos §§ 2º e 3º do art. 77 da Constituição, ambos com o étimo de *candidus*, que, em nossa língua, significa cândido, puro, limpo, sob o signo da ética ou moralidade.

A idéia-força de que o povo merece o melhor dos disponíveis, embora nem sempre consiga o ótimo absoluto, começa pelo conhecimento do passado de cada um, como acontece nos concursos públicos, para cargos burocráticos.

Da mesma forma que está implícito e é intuitivo, na Constituição, como bem posto pelo Ministro Carlos Ayres Britto, que é condição de elegibilidade a aprovação da candidatura pela convenção partidária, também está óbvia a competência da Justiça Eleitoral para apurar a condição de elegibilidade sob o ponto de vista da existência de candidatura limpa de homem que se compare com o *bonus pater familias*. Para a outorga do mandato, ainda que civil, é requerido o bom pai de família. Não será de outra forma para o pretendente ao mandato político, com maiores responsabilidades ainda.

Da mesma forma que, na ação judicial eleitoral tendente à decretação da inelegibilidade (art. 23 da Lei Complementar nº 64/90), recomenda-se que o Tribunal forme sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios – que, pelo Código de Processo Civil, art. 334, I, não dependem de prova –, dos indícios e presunções; e pela prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público e a lisura eleitoral. Compreende-se que, sem necessidade de repetição de texto, onde existem as mesmas razões, as mesmas regras sejam aplicadas na avaliação prévia da candidatura, por ocasião do requerimento de seu registro.

Como doutrinou o Ministro Eduardo Ribeiro, é notório o fato que seja conhecido e íntegro o comumente sabido, ao menos em determinado estrato social, por parcela da população a que interesse (REsp nº 7.555-SP, julgado em 30-4-91). Provado o fato, disse o Ministro Menezes Direito, não há necessidade da prova do dano moral (REsp nº 261.028-RJ, julgado em 30-5-01).

O princípio regente da conduta inadequada é o mesmo do fato notório e do dano moral. Existente o fato, a responsabilidade do agente opera-se por força da simples violação, sendo desnecessária a prova do prejuízo em concreto. Resulta a responsabilização da exposição ao vexame, ao transtorno, à humilhação a que está exposta a vítima.

Realmente tem toda razão o Ministro Carlos Ayres Britto, ao invocar a fina inteligência do inesquecível Geraldo Ataliba: salta à inteligência que toda a arquitetura constitucional de proteção de tudo o que é de todos implicaria um aparato nada jurídico se se deixasse o parlamentar-administrador a salvo da prévia demonstração de uma vida pregressa à altura de tão graves responsabilidades funcionais. Seria imputar à Constituição o *non-sense*, o absurdo, para não dizer a ingenuidade, de erguer uma fortaleza com paredes indestrutíveis, mas, afinal, fechada com portas de papelão. Seria, enfim, o modo mais canhestamente eficaz de tornar a Constituição ineficaz, numa postura interpretativa que implicaria esvaziá-la da realidade, colocá-la a vagar como espírito destinado a outras paragens.

Acolhe-se pensamento de São Tomás de Aquino sobre a função do Juiz. São Tomás defendeu a epiquéia (não há dúvida de que peca contra a lei aquele que, apegando-se à letra da lei, contradiz a vontade do legislador) e não se opôs à severidade. Seguiu fielmente a verdade da lei no que é necessário. Mas advertiu que seguir a verdade da lei quando não é oportuno é ato vicioso (*Sequi autem verba legis in quibus non oportet, vitiosum est*). Deu o seguinte exemplo de direito comum: a lei determina que os depósitos sejam restituídos, porque na maioria das vezes isso é o justo. Mas, num determinado caso, pode ser nocivo. Exemplo: louco furioso, que depositou uma espada, a reclamar num acesso de loucura, ou alguém a exigir o depósito para lutar contra a pátria. Concluiu São Tomás que, em tais casos, é mal seguir a lei estabelecida; e o bom então é, deixando de lado a letra da lei, obedecer às exigências da justiça e do bem comum. É a isso que se ordena a epiquéia (Suma Teológica, segunda seção da segunda parte, v. 6, questão 120, São Paulo: edições Loyola, 2005. p. 688-690).

A Justiça Eleitoral não é mera processadora de votos, ainda que seu equipamento de maior repercussão mundial seja a urna eletrônica. É missão dos Juízes Eleitorais orientar o povo para obter votos com qualidade, com responsabilidade. Caso esse trabalho, ainda que profícuo, obstinado, em alguns casos, não dê certo, será preciso que os Juizes façam controle de qualidade, preventivo ou não, para que não sejam processados nem reconhecidos votos que formem rejeitos à pureza do regime representativo. O Juiz impede o processamento quando acata as impugnações aos pedidos de registro de candidatura; deixa de reconhecer o valor do voto quando este tiver beneficiário que seja conhecido publicamente como de passado indecente.

Como assinalou o Ministro Carlos Ayres Britto, embora não

esteja escrito, os candidatos devem resultar da escolha de convenções partidárias livres. Trata-se de inerência à previsão constitucional da filiação partidária.

Permite-se a invocação do sempre autorizado Gilmar Ferreira Mendes (Curso de direito constitucional, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 775) quando enfatiza que o art. 55 da Constituição contém rol taxativo de casos de perda do mandato, mas que nem por isso deixará de ocorrer a extinção do mandato eletivo, como decorrência lógica do sistema eleitoral de feição proporcional adotado em nosso regime partidário. Não se trataria de nova sanção, mas de corolário lógico. Eleito para exercer mandato de titularidade do partido, o mandato finda com a desfiliação. Os mesmos argumentos podem ser postos relativamente às condições de elegibilidade, constantes taxativamente do art. 14, § 3º, da Constituição. A decorrência lógica de não se aceitar membro do Poder Legislativo de conduta indecorosa nem de se admitir mandatário ímprobo determina que se considere como condição de elegibilidade ou antecedente necessário – já que esses requisitos não são apenas de elegibilidade, mas de exercício de mandato – decoro na conduta e probidade.

Em sessão do dia 6 de agosto de 2008, o Supremo Tribunal Federal, por expressiva maioria de nove votos contra dois, colocou fim ao debate doutrinário. Julgou improcedentes as pretensões da AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros –, na ADPF nº 177, de que fossem considerados não recepcionados pela Constituição de 1988:

(a) a exigência do trânsito em julgado das decisões mencionadas nas alíneas “d”, “e” e “h” do inciso I do art. 1º;

(b) a ressalva quando “a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário”, mencionada na alínea “g” do inciso I do art. 1º; e

(c) a exigência de que tenha sido “transitada em julgado” a decisão mencionada no art. 15, todos da Lei Complementar nº 64/90.

A sustentação da AMB havia sido de que as ressalvas questionadas seriam inconstitucionais porque subtraem da Justiça Eleitoral dar eficácia plena ao preceito do art. 14, § 9º, da Constituição da República, que visa proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato.

Em seu voto vencido, o Ministro Carlos Ayres Britto formulou a distinção entre a perda e a suspensão dos direitos

políticos, que, pelas conseqüências drásticas na esfera individual e política, exige o trânsito em julgado da negativa da candidatura, cujos efeitos nocivos são limitados à candidatura, pois aquele que tem a candidatura rejeitada não perde o direito de votar.

O Ministro Ricardo Lewandowsky ponderou o tratamento desigual, a quebra da isonomia, pois seriam tratados com o mesmo rigor aqueles que tivessem decisão contrária da primeira ou da segunda instância e os outros contra os quais houvesse o requisito do trânsito em julgado, constante da lei complementar. Argumentou que, em 28% dos processos, a estatística mostra que os acusados são reputados inocentes e que, com a prévia desclassificação da candidatura, seria injustamente retirado o direito fundamental desses cidadãos de participar da gestão da coisa pública.

Foi também dito que a seleção dos candidatos deve estar por conta dos partidos políticos, que poderão não escolher pessoas duvidosas e de má fama. Que o processo de escolha popular há de servir para o aprimoramento da educação cívica do povo, a qual se fará com melhor proveito quando tiver oportunidade de, pelo voto, rejeitar os que não são convincentes.

O Prof. Dalmo Dallari tem afirmado que é razoável pretender que os eleitores, tendo noções fundamentais da organização do Estado e das competências que são atribuídas aos eleitos, votem com responsabilidade. Que o simples fato de alguém atender aos requisitos legais para exercer o direito de sufrágio não indica a existência, de fato, de preparo adequado. Conclui que cabe aos governos democráticos promover a educação política, por meio de programas escolares, concedendo ao povo amplas possibilidades de exercício livre dos direitos políticos, com o aproveitamento dos efeitos educativos da experiência (Elementos de Teoria Geral do Estado, 20. ed. atualizada. São Paulo: Saraiva, 1998, ps. 188-189).

A realidade mostra que, vivenciando partidos de papel, que não são de idéias, de programas nem mesmo de interesses ou de afeição pessoal a uma liderança, a esperança da seleção prometida é vã, a curto e médio prazo.

Recomenda-se, portanto, a intensificação da educação política nas escolas e a conscientização do povo, pelos Juízes Eleitorais, pelos membros do Ministério Público, pela Ordem dos Advogados do Brasil e pelos segmentos representativos da sociedade, no sentido do voto responsável, com o qual se acerte na escolha do melhor.

Proferida a decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, compreendem-se suas sempre respeitáveis razões. Nos Estados Unidos, a autoridade adquirida pela Suprema Corte e pelos Tribunais em geral lhes permite resolver os recursos livres da necessidade de fundamentação, uma vez que se encontram ligados a precedentes sólidos. Como já foi mencionado por este autor (Reformas Administrativa, Previdenciária, do Judiciário, Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 214), a rigidez das Constituições contemporâneas, principalmente nas sociedades em desenvolvimento, decorre da falta de tradição de instituições estáveis. A intensidade da rigidez constitucional é inversamente proporcional à permanência e à estabilidade das instituições. Impõe-se então recusa à atitude demissionária ou interpretação minimalista às garantias.

O Ministro Moreira Alves, no julgamento da ADI nº 493-0, em 25 de junho de 1992 (RTJ, v. 142, p. 52-78) deixou claro que as leis brasileiras não podem alterar as garantias, por serem originárias da Constituição, e não das leis ordinárias. Ao contrário, em Estados em que as garantias são legais e não se encontram na Constituição, é mais flexível operar sua mudança. Ao comentar aquele precedente, este autor enfatizou que não se tem como errônea a opção do direito brasileiro, pois, num País de Primeiro Mundo, as garantias podem ser fluidas. Em países pobres e não desenvolvidos, as garantias têm de ser absolutas. Entretanto, é necessário cuidado com o emprego de tais garantias. Propostas para a segurança das relações entre pessoas, às vezes são usadas pelos maus empresários, pelos monopólios, pelos oligopólios, em detrimento do interesse social e em privilégio de sua influência econômica e política. Concluiu-se que a Constituição de Estado Democrático é pacto nacional, feito pelo povo, em favor do povo, e não contra o povo (Direito Constitucional Brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 1995. p. 139-140).

O respeito aos direitos dos delinquentes exige a forte garantia constitucional da presunção de inocência até o trânsito em julgado da sentença condenatória. As garantias brasileiras são constitucionais, e não apenas legais, como no direito francês.

Entretanto, as garantias não funcionarão bem sem servir à democracia. Esta é construída principalmente sobre o alicerce e o travamento da igualdade.

Parece não haver dúvida de que se prezam bastante os direitos humanos, principalmente os dos acusados ou delinquentes. Suas garantias são amplas e perdem-se no tempo.

É preciso, porém, que cresça a consideração para com os direitos do povo, os direitos das vítimas. Que se encontre o ponto de equilíbrio, pelo menos. Que haja coerência entre garantias máximas para criminosos e também máximas para as classes indefesas, especialmente as dos servidores públicos e aposentados. Que não se repitam somente as reformas administrativa e previdenciária. Mas que se façam as mais importantes, que são a política, a tributária e a processual.

A Justiça Eleitoral, além de órgão judicante de conflitos, é principalmente administradora do processo eleitoral. Não há dúvida de que, mesmo sem código de processo – talvez por isso –, é mais célere que a Justiça comum. E mais eficaz. Com todo o respeito devido à interpretação e à aplicação da garantia de presunção de inocência, tem-se que não faria mal aos institutos democráticos o reconhecimento aos Juízes Eleitorais da verificação daquelas condições que devem ser compatíveis com o exercício do mandato.

A transfiguração não é dom da humanidade nem dos políticos. A eleição não unge os candidatos com óleo novo nem os limpa de suas máculas. As urnas não se destinam à purgação dos pecados, mas à revelação das qualidades. A deficiência do processo político da escolha e a fragilidade dos partidos teriam reparação se houvesse reconhecimento à devoção dos Juízes Eleitorais para a causa pública e à capacidade dos tribunais de repararem eventuais erros de classificação. Como se faz em qualquer agremiação que se respeite. Há as comissões de seleção dos candidatos. O povo, fora disso, tem de suportar o custo e o risco do longo tempo de tentativas e de experiências.