

DA LIMITAÇÃO TEMPORAL PARA INCIDÊNCIA DAS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE E DAS CAUSAS DE INELEGIBILIDADE NO REGISTRO DE CANDIDATURA¹

TEMPORAL LIMITATION FOR THE IMPACTS OF ELEGIBILITY CONDITIONS AND CAUSES OF INELIGIBILITY IN CANDIDATES REGISTRATION

WALBER DE MOURA AGRA²

RODRIGO DA SILVA ALBUQUERQUE³

¹ Artigo recebido em 24 de janeiro de 2014 e aceito para publicação em 4 de fevereiro de 2014.

² Mestre pela UFPE. Doutor pela UFPE (Universidade degli Studio di Firenze). Professor da Universidade Federal do Estado de Pernambuco e da ASCES. Professor visitante da Università degli Studio di Lecce. Membro do Conselho Científico do Doutorado de Universidade de Lecce. Visiting Research Scholar of Cardozo Law School. Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos Constitucionais (IBEC). Pós-doutor pela Université Montesquieu Bordeaux. IV. Membro Correspondente do Cerdradi – Centre d'Études ET de REcherches sur lés Droit Africains et sur Le Développement Institutionnel des Pays em Développement. Procurador do Estado de Pernambuco. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB. Advogado.

³ Bacharel em Direito pela ASCES. Advogado do Escritório Walber Agra Advogados Associados.

Resumo

O presente trabalho ostenta o escopo teleológico de analisar o aspecto temporal da incidência das causas supervenientes que alterem o *status* das condições de elegibilidade ou das causas de inelegibilidade dos candidatos que disputam eleições *sub judice*. Para tanto, elabora-se, inicialmente, uma abordagem acerca da finalidade e da importância do controle judicial das eleições como forma de garantir a paridade de armas entre os candidatos e o livre exercício da soberania popular. Posteriormente, analisa-se o contexto das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade, bem como o momento de sua aferição pela Justiça Eleitoral, mormente sob a ótica dos fatos jurídicos supervenientes. Doravante, argumenta-se pela necessidade de se estabelecer um marco temporal ao exposto no § 10 do art. 11 da Lei 9.504/1997, que seria a data das eleições, como forma de garantir uma maior legitimação do processo eleitoral e uma maior segurança jurídica na relação intersubjetiva entre o eleitor e o seu candidato, fortalecendo a legitimidade do certame eleitoral e o regime democrático.

Palavras-chave: Condições de elegibilidade. Causas de inelegibilidade. Controle judicial das eleições. Processo eleitoral.

Abstract

The present work has as its main purpose analyze the temporal aspect of the impact of supervening causes that changes the *status* of eligibility conditions or the causes of ineligibility of candidates that run for elections *sub judice*. Following this objective, has been elaborated, initially, an approach about the purpose and importance of elections judicial control as a way to ensure parity of arms between the candidates and the free exercise of popular sovereignty. Besides that, the study analyzes the context of eligibility conditions and the causes of ineligibility, all together with the moment of its measurements by the Electoral Court from the perspective of supervening legal facts. Furthermore, the work argues the necessity to establish a timeframe for what is stated in § 10 of art. 11 of Law 9.504/1997, which would be the date of elections, in order to ensure a greater legitimacy of the electoral process and a greater legal

certainty in the intersubjective relationship between the voter and his running mate, strengthening, in that way, the legitimacy of elections and the democratic regime.

Keywords: Eligibility conditions. Causes of ineligibility. Elections judicial control. Electoral process.

1. Da importância do controle judicial das eleições como forma de garantir a legalidade e o livre exercício da soberania popular

Indubitavelmente, parâmetros éticos, cristalizados em roupagem jurídica, exercem a função de *corpus* norteadores do controle judicial das eleições, objetivando assegurar o *jus honorum* dos candidatos e a legitimidade do pleito eleitoral. Esses elementos principiológicos também fomentam e garantem possibilidades isonômicas aos candidatos durante o certame eleitoral mediante a efetivação do princípio da paridade de armas e do princípio da legalidade estrita, impedindo que os abusos de poder e a fraude possam estorvar a nitidez do pleito, permitindo a livre fruição do exercício da soberania popular e da democracia participativa.

Com efeito, sabe-se que a ortodoxia do regime democrático tem como fator teleológico possibilitar a plenitude de participação dos cidadãos, ou seja, teoreticamente, não se poderia falar em meio ou parcial regime democrático, muito menos em democracia semântica, devendo a cidadania ser exercida de forma plena e inexorável pelos integrantes da sociedade, elidindo-se qualquer ato que possa embaraçar a plenitude do regime democrático.

Ocorre que, para sua concretização, torna-se imperioso que a própria administração pública, em simbiose com a sociedade, oferte mecanismos para intensificação do exercício da cidadania e do desenvolvimento das virtudes republicanas, aperfeiçoando cotidianamente o regime democrático. Inversamente, torna-se inexorável que o processo de alternância de poder seja controlado racionalmente por meio de uma técnica judicial que assegure a normal execução das eleições,

observando o apego aos preceitos legais vigentes que inibam qualquer tipo de estorvo ou empecilho ao correto exercício da soberania popular e a verdade eleitoral. Para isso, torna-se mister garantir a segurança jurídica nas relações jurídicas celebradas em razão do pleito eleitoral, densificando uma maior legitimidade dos resultados, fortalecendo as instituições democráticas e a vontade cívica dos cidadãos.

Nesse diapasão, ressalte-se que o modelo judicial de controle das eleições materializa-se como uma técnica mais substantiva de tutela aos direitos e às garantias individuais dos cidadãos e dos candidatos do que o controle legislativo, uma vez que é exercido por meio de critérios técnicos e objetivos – pelo menos em seu sentido deontológico – e não nitidamente políticos (como acontece no controle legislativo), o que garante uma maior segurança jurídica e imparcialidade de suas decisões, produzindo uma maior eficiência na organização das eleições.

Ademais, deve-se dizer que, no Brasil, a peculiaridade do controle judicial é ainda maior, em razão de a própria Constituição Federal ter atribuído sua incumbência a uma Justiça especializada, outorgando uma maior especialização em virtude da restrição de conteúdo, no que se tenciona um melhor aprimoramento de suas decisões⁴ Nesse sentido, ensina Ribeiro (1996, p. 110) que o perfil institucional da Justiça Eleitoral evidencia o testemunho da firmeza de propósito em sua edificação, mormente para consolidação do regime democrático, permitindo que os cidadãos possam imprimir de forma livre e segura, mediante um elevado grau de previsibilidade dos atos e do certame eleitoral⁵.

Conforme adverte Tavares (2011, p. 24), desde a criação da Justiça Eleitoral no Brasil, durante a década de 1930, o país adota o sistema de

⁴ Ensina Jairo Gomes que a realidade sociopolítica de cada país impôs o desenvolvimento de subsistemas jurisdicionais próprios, entre os quais figuram os de jurisdição ordinária, especializada e constitucional. No primeiro, o controle de eleições e investiduras políticas é confiado à Justiça Comum. Já na jurisdição especializada, essa matéria é entregue a um órgão especializado, sendo criada uma estrutura dentro do Poder Judiciário. Por fim, no modelo de jurisdição constitucional, o controle é exercido pelo Tribunal Constitucional. (GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 9. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 64).

⁵ Indica Leon Duguit aspectos que demonstram que o controle de eleições deve recair na esfera jurisdicional: 1) verificar se o candidato é elegível; 2) se a votação obtida atingiu o limite previsto em lei; 3) se os atos eleitorais praticados estão em conformidade com os preceitos legais; examinar se houve algum fato anterior que tenha viciado a eleição. (DUGUIT, Léon. *Traité de Droit Constitutionnel*. 2. ed. Paris: Fontemoing & Cia., 1991, p. 101).

controle exclusivamente jurisdicional do processo eleitoral. Por sua vez, lembra Telles (2009, p. 107) que, durante a Primeira República, o controle do processo eleitoral era atribuído aos mandamentos do Poder Executivo e do Legislativo em razão das influências dos ideais da Revolução Francesa e das desconfianças em relação ao Poder Judiciário.

Como já dito, a principal função da Justiça Eleitoral é assegurar a legitimidade do pleito, ostentando o dever de depurar o processo eleitoral, escoimando qualquer abuso de poder, fraude e irregularidades que possam desnaturá-lo, garantindo um amplo grau de segurança jurídica tanto aos eleitores quanto aos candidatos e um elevado grau de previsibilidade e confiabilidade no certame eleitoral, principalmente para que o eleitor possa travar uma relação de confiança com o seu candidato e com o processo de alternância de poder⁶.

Ocorre que, para alcançar esse grau de segurança jurídica e de controle das eleições, torna-se imperiosa a materialização do desiderato de que as leis eleitorais precisam propiciar o maior nível de isonomia possível, ofertando mecanismos igualitários aos candidatos que possam coibir abusos praticados durante o processo eleitoral. Nesse diapasão, não se podem agasalhar preceitos casuísticos, mesmo embasados de conotações morais, pois se deve buscar o invariável apego às *regras do jogo*, sem se desviar das finalidades constitucionalmente almejadas em um regime democrático e a própria segurança jurídica do pleito. Infelizmente, algumas vezes, tenta-se, por meio de princípios morais, imunizar certas decisões que colidem diretamente com postulados constitucionais, o que representa uma tentativa de fraude à Constituição.

⁶ “O Brasil passou a contar com uma Justiça Eleitoral desde a vitória da Revolução de 1930, figurando como um de seus mais expressivos empreendimentos, cristalizados através do Decreto nº 21.076, de 24.2.1932, e incorporado à Constituição de 1934 e eclipsada no interregno ditatorial de 1937, sendo depois restaurada pelo Decreto nº 786, de 28.5.1945, para ser, a seguir, constitucionalizada na Constituição de 1946 e seguintes, figurando entre as instituições essenciais ao acionamento e manutenção da maquinaria do regime democrático brasileiro”. (RIBEIRO, Fávila. *Direito Eleitoral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996, p. 110).

2. Condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade

A *Lex Mater* estipulou alguns pressupostos fundamentais para que o cidadão possa participar do certame eleitoral, almejando determinado cargo eletivo, o que se denominou de condições de elegibilidade. São denominados pressupostos porque são requisitos insofismáveis para o nascimento de um ato jurídico. A ausência de apenas um deles provoca a sua não existência normativa.

O legislador constituinte escolheu as condições porque, sem elas, a cidadania passiva não se acha constituída. Obviamente, foram escolhas discricionárias, mas consideradas essenciais naquele contexto histórico. Foram regulamentadas no art. 14, § 3º, da Constituição Federal e são as seguintes: nacionalidade brasileira; pleno exercício dos direitos políticos; alistamento eleitoral; domicílio eleitoral na circunscrição; filiação partidária; idade mínima.

As condições de elegibilidade não podem ser interpretadas como um direito inexorável à condição humana, mesmo sendo consideradas como direito político dos cidadãos, haja vista que são arbitradas consonantes circunstâncias históricas e não se configuram como apanágios do gênero humano. Todavia, esse direito político somente pode ser exercido se todos os elementos exigidos no art. 14, § 3º, forem perfeitamente atestados. Faltando um desses pressupostos, a prerrogativa do exercício da cidadania passiva desaparece e impede-se a prerrogativa de disputar mandatos eletivos.

Como as condições de elegibilidade são consideradas cláusulas pétreas, núcleo intangível da Constituição, seu elenco não pode ser acrescido de forma que impeça o exercício da cidadania passiva. O Poder Reformador tão somente pode acrescentar novos pressupostos se estiverem em sincronia com o bloco de constitucionalidade formatado pela *Lex Mater* de 1988.

Qualquer tentativa de impedir o registro de uma candidatura, exigindo-se condições de elegibilidade não previstas na Constituição,

representa inconstitucionalidade crassa, passível de ser combatida pelos instrumentos do controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.

O momento para se atestar o preenchimento de todos os pressupostos legais no que tange à elegibilidade configura-se no ato do pedido de registro da candidatura. Havendo a ausência de uma das condições de elegibilidade, a Justiça Eleitoral não poderá conceder o registro da candidatura, impedindo o surgimento da elegibilidade, da condição de o cidadão ser elegível. Com efeito, uma vez preenchidas todas as condições de elegibilidade e concedido o registro da candidatura, nasce a elegibilidade, configurando-se um direito do cidadão com eficácia *erga omnes*, oponível contra todos.

Não há dúvida de que o momento para se aferirem as condições de elegibilidade é o registro eleitoral, todavia, excepcionalmente, em plano teórico, a elegibilidade pode ser arguida posteriormente, quando fatos jurídicos supervenientes ao registro cercearem alguma de suas condições ou permitirem que algum elemento que esteja faltando possa ser suprimido. Frise-se, contudo, que a legislação eleitoral não previu essa possibilidade.

Havendo tal fato, não é possível arguir o direito adquirido à elegibilidade ou à coisa julgada. Todavia, para se candidatar a qualquer cargo público, não basta o preenchimento das condições de elegibilidade, que são pressupostos para o exercício da cidadania passiva. Urge não incidir em nenhuma das hipóteses de inelegibilidade – causas que retiram a prerrogativa da elegibilidade – relacionadas na Constituição ou em lei complementar (PINTO, 2008, p. 141). O eleitor precisa preencher as condições de elegibilidade e não incorrer em nenhuma das causas de inelegibilidade, tanto as inatas quanto as cominadas.

Inelegibilidade é a impossibilidade de o cidadão ser eleito para cargo público em razão de não poder ser votado, ceifando-o de exercer seus direitos políticos na forma passiva. Em decorrência, fica vedado até mesmo o registro de sua candidatura. Não obstante, sua cidadania ativa, o direito de votar nas eleições, permanece intacta (AGRA; VELLOSO, 2010, p. 76). Niess (1994, p. 5) sustenta que a inelegibilidade consiste

no obstáculo posto pela Constituição Federal ou por lei complementar ao exercício da cidadania passiva em razão de sua condição ou em face de certas circunstâncias. Consoante aos ensinamentos de Gomes (2010, p. 141), ela é um impedimento ao exercício da cidadania passiva que torna o cidadão impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político eletivo.

A inelegibilidade não elide a cidadania de maneira integral, pois há a preservação da capacidade de votar normalmente nos pleitos. O cerceamento refere-se ao exercício de cargos públicos, pois o cidadão não apresenta *dignitas* suficiente para representar seus pares nas esferas de poder. Não obstante, sua duração é temporária, estendendo-se ao cumprimento da sanção ou à permanência da situação jurídica que a acarretou.

Os pressupostos materiais que provocam o surgimento das inelegibilidades são a imparcialidade da administração pública, direta ou indireta, condição subjetiva, e a neutralidade do poder econômico, condição objetiva (MENDES, 1994, p. 132). O seu primeiro fundamento ético é a preservação do regime democrático e seu funcionamento pleno, garantindo a moralidade e a luta contra o abuso do poder político e econômico (FERREIRA, 1989, p. 313). O segundo fundamento se configura na defesa do princípio da isonomia, assegurando que os cidadãos tenham as mesmas oportunidades para disputar cargos públicos, sem que a ingerência do poder econômico e político seja a linha mestra para obtenção de mandatos representativos. O terceiro deflui do regime republicano, protegendo a oportunidade de todos ocuparem cargos públicos e impedindo a perpetuação de mandatários no poder.

As inelegibilidades apenas podem ser regulamentadas por normas constitucionais ou por lei complementar porque representam uma limitação clara à soberania popular, esteio de toda a estrutura de legitimidade do Estado social democrático de direito. Nesse diapasão, em virtude de seu caráter restritivo, devem ter uma interpretação mitigada, cerceada, sem interpretação extensiva que possa impedir o regime democrático de se desenvolver, mormente quando as restrições representam tautológico acinte às garantias fundamentais dos cidadãos.

Os casos de inelegibilidade estão contidos na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 64/1990, com as modificações realizadas pela Lei Complementar nº 135/2010, que expõem os prazos de impedimento ao exercício da cidadania passiva com a finalidade de proteger a probidade administrativa, a moralidade no exercício do mandato, considerando a vida pregressa do candidato e a normalidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função ou emprego na administração direta ou indireta (art. 14, § 9º, da CF).

As normas constitucionais que tratam das inelegibilidades são classificadas como mandamentos de eficácia plena, produzindo todos os seus efeitos. Obviamente, não há impeditivo para que normas infraconstitucionais possam especificar a aplicação dessas estruturas normativas localizadas na Lei Maior. Deve-se ressaltar que, conforme o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, outras causas podem ser introduzidas por meio de lei complementar. Dessa forma, as causas de inelegibilidade não são *numerus clausus*, podendo novas hipóteses ser realizadas pelo legislador ordinário.

As condições de elegibilidade podem ser consideradas como fator jurídico positivo que possibilitam aos cidadãos disputarem batalhas políticas, enquanto as inelegibilidades são situações jurídicas, de cunho negativo, que surgem após a verificação das condições de elegibilidade, impedindo a prerrogativa de serem votados no processo eleitoral (DECOMAIN, 2004, p. 10). Seus elementos não são negativos, cerceadores do *jus bonorum* dos cidadãos; muito pelo contrário, são positivos, exigindo sua constatação para o exercício da prerrogativa da candidatura. Os primeiros devem ser evitados pelos candidatos, sob pena de incidência em inelegibilidade; os segundos são presenças obrigatórias, elementos iniciais para a obtenção de mandato eletivo.

Como analogia, os dois institutos apresentam a mesma consequência, que é retirar do cidadão sua possibilidade de disputar eleições. Quanto às diferenças, são substanciais. As inelegibilidades só podem aparecer quando já forem concretizadas as condições de elegibilidade. Sem que elas tenham sido cumpridas, não há que falar em inelegibilidade. Estas atuam diretamente naquelas, cerceando o direito

subjetivo de disputar eleições. As primeiras são direitos subjetivos da coletividade, desde que preenchidos seus requisitos, considerados como cláusulas péticas, enquanto as segundas são situações jurídicas. Por fim, as condições de elegibilidade são pressupostos imprescindíveis à formação de um direito, enquanto as inelegibilidades são situações jurídicas advindas da realidade fática, que se amoldam em tipologias normativas que estabelecem um risco de macular a lisura e isonomia das eleições. Ou seja, além de serem ontologicamente diferentes, de terem escopos teleológicos diversos, também são temporalmente distintas, pois as inelegibilidades apenas aparecem posteriormente à aferição da existência das condições de elegibilidade.

3. Momento de aferição das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade. Podem elas ser supervenientes?

De sabença geral que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade necessitam ser aferidas no momento em que o cidadão postula, perante a Justiça Eleitoral, o requerimento do registro de candidatura, ou seja, no momento em que formaliza a pretensão de se tornar candidato para determinado cargo eletivo. A esse respeito, dispõe o § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 (acrescentado pela Lei nº 12.034/2009): “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, fática ou jurídica, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.”

O registro de candidatura é o fato jurídico do qual reflete o direito subjetivo do aspirante ao cargo público-eletivo. Como se sabe, no momento do seu requerimento, o candidato deve preencher todas as condições de elegibilidade e não incidir em nenhuma causa de inelegibilidade. Ademais, deve o pedido estar acompanhado de todos os documentos catalogados pela legislação eleitoral, como condição de procedibilidade do feito. Assim sendo, conforme leciona Adriano da Costa Soares (2006, p. 68), o registro de candidatura não deve ser visto como um pressuposto lógico-legal para incidência da candidatura, mas

se configura como um ato jurídico que faz emergir a situação de elegibilidade do cidadão. Sem ele, não há direito subjetivo a se postular um mandato, ainda que compostos todos os elementos da *fattispecie*.

Por conseguinte, deve ser alertado que a Reforma Eleitoral de 2009 apenas acompanhou a evolução jurisprudencial que, antes de sua implementação, já tinha entendimento jurisprudencial consagrado no sentido de que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade deveriam ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro de candidatura⁷.

Assim sendo, do atual contexto do § 10, art. 11 da Lei 9.504/1997, pode-se concluir que a ausência de condição de elegibilidade e a incidência de causa de inelegibilidade durante o momento em que o registro de candidatura é formulado ensejam o indeferimento do pedido de registro de candidatura pelo órgão judicial competente. Todavia, essa regra é excepcionada pela doutrina em dois casos em que poderá haver arguição posterior ao pedido de registro de causa de inelegibilidade, a saber: a) tratando-se de condição de elegibilidade ou inelegibilidade agasalhada no texto constitucional não apreciada na fase de registro de candidatura; b) tratando-se de inelegibilidade infraconstitucional superveniente ou condição de elegibilidade ao registro estando *sub judice* seu pedido⁸.

No que tange ao primeiro caso, trata-se da regra concernente às elegibilidades ou inelegibilidades diretamente criadas pelo legislador constituinte e topografadas no texto constitucional, ou seja, de matéria diretamente constitucional, na qual inexistente espaço para preclusão, conforme normatizado pelo art. 259 do Código Eleitoral. A matéria constitucional não é passível de preclusão em razão de sua densidade

⁷ Nesse mesmo sentido: "Registro. Candidato. Prefeito. Direitos políticos. Suspensão. 1. As causas de inelegibilidade e as condições de elegibilidade são aferidas no momento da formalização da candidatura. 2. A imposição da pena de suspensão de direitos políticos em sede de ação civil pública, cuja sentença foi proferida após o pedido de registro, não causa óbice ao deferimento da candidatura. [...]". (Ac., de 26.11.2008, no AgR-REspe nº 33.683, rel. Min. Arnaldo Versiani.)

⁸ Nos dois casos, a arguição posterior deve ser feita por meio de recurso contra expedição de diploma (RCED), conforme preconiza o art. 262, I, do Código Eleitoral.

normativa, cuja suprallegalidade impede que efeitos temporais possam macular a execução de atos jurídicos.

As causas para a não discussão desse material constitucional podem ser as mais variadas possíveis, mas geralmente a motivação mais comumente indicada é o desconhecimento da elegibilidade ou inelegibilidade enfocada. A força normativa dos mandamentos constitucionais permite, de forma insólita, que a discussão seja travada a qualquer momento, desde que não tenha transitado em julgado o pedido de registro. Alerta-se, todavia, que a matéria constitucional tem que ser haurida explicitamente do texto constitucional, impossibilitando sua incidência de forma reflexa ou dentro de um bloco de constitucionalidade.

No que se refere à segunda hipótese, ventilam a doutrina e a jurisprudência que se trataria da denominada elegibilidade ou inelegibilidade superveniente, figura criada pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, materializando-se como uma causa que incide contra o direito subjetivo da cidadania ou contra o *jus bonorum*, surgindo em razão de motivação fática ou jurídica após o registro de candidatura.

Não é equivocado afirmar que fatos supervenientes ao registro de candidatura possibilitam a modificação do *status* das elegibilidades e das inelegibilidades. A diferença se direciona em suas consequências, que nas inelegibilidades podem suprimi-las ou caracterizá-las. E, em relação às elegibilidades, podem assegurá-las ou impedir sua existência. Obviamente que todas as diferenças entre esses dois institutos não devem ser descuradas.

Cite-se o precedente que, de forma lapidar, conceitua a inelegibilidade superveniente:

[...] A inelegibilidade superveniente deve ser entendida como sendo aquela que surge após o registro e que, portanto, não poderia ter sido naquele momento alegada, mas que deve ocorrer até a eleição. [...] (Ac. de 16.3.2004 no RCEd nº 643, rel. Min. Fernando Neves; no mesmo sentido o Ac. de 16.3.2004 no RCEd nº 646, rel. Min. Fernando Neves.)

Em relação a sua definição, inexistente contestação ou tergiversação ao que foi dito. No entanto, o que a minirreforma eleitoral agasalhou não foi a *fattispecie* da inelegibilidade superveniente descrita normativamente. Na oração final do mencionado artigo, expressa-se de forma límpida que estão ressalvadas as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade. Ou seja, não houve a conceituação de uma inelegibilidade superveniente, muito pelo contrário, configurou-se uma causa supridora de inelegibilidade, isto é, um fato jurídico que pode afastar a inelegibilidade. Em nenhum momento da conceituação legal pode ser, direta ou indiretamente, subsumido o conceito de inelegibilidade, muito pelo contrário, foi institucionalizada uma causa supridora desse impedimento à cidadania passiva.

Outrossim, ainda há a imposição constitucional de que não se pode criar uma nova hipótese de inelegibilidade infraconstitucional por meio de lei ordinária, mas sim de lei complementar, uma vez que o próprio texto constitucional disciplina, em seu § 9º do art. 14, que somente mediante legislação complementar se podem criar novas causas de inelegibilidade infraconstitucionais.

O que foi delineado pelo legislador foram apenas fatos jurídicos de supressão de inelegibilidade, sem se poder falar, em decorrência da exegese do texto legal, de uma hipótese de inelegibilidade posterior. Da leitura do texto normativo, que não permite dúvida, apenas se pode exsurgir um direcionamento hermenêutico: que o fato jurídico superveniente apenas pode beneficiar, sem que se possa falar em cerceamento do *jus bonorum*.

Com isso, não se quer negar a existência fática de uma inelegibilidade superveniente. Todavia, a minirreforma eleitoral impediu sua existência na seara eleitoral, não se configurando esse acontecimento em um fato jurídico que possa ter repercussões no cerceamento da cidadania passiva de um candidato. O conteúdo deontológico do comando normativo, de forma cristalina, permite a existência exclusivamente de fato jurídico supridor de inelegibilidade. Pensar em sentido contrário seria uma clara e incontroversa afronta a um dispositivo legal, evidenciando um inexorável ativismo judicial eleitoral afrontoso ao exercício da cidadania passiva, uma vez que, consoante os proclames constitucionais,

não é dado ao Poder Judiciário a prerrogativa de criar novas hipóteses de inelegibilidades ou embaraços a dificultar o exercício da cidadania.

Não se comunga com a interpretação de que o dispositivo traz uma forma superveniente de elegibilidade e não uma inelegibilidade superveniente⁹. As condições de elegibilidade não podem ser confundidas com as causas de elegibilidade, sendo que as primeiras apenas estão dispostas no art. 14, § 3º, e têm apanágios intrinsecamente diversos, como exposto anteriormente.

No plano abstrato, pode-se considerar a existência de uma elegibilidade superveniente, quando o pedido de registro ainda está *sub judice* e, antes de seu trânsito em julgado, a condição que no momento do pedido de registro inexistia passa a ser atestada na seara fática. Exemplo contundente é a idade mínima exigida, que, de forma insólita, é demandada apenas na data da posse. Ainda diante do mesmo raciocínio, nada obsta a existência de um fato jurídico cerceador da condição de elegibilidade. Dessa forma, se o cidadão era um brasileiro naturalizado e, posteriormente, em decorrência de decisão transitada em julgado, perde sua condição de nacional, a elegibilidade que dantes afluía deixa de existir, o que impede a sua candidatura, obviamente, enquanto o processo de registro estiver *sub judice* e dentro do marco temporal adotado.

A questão é que o art. 11, § 10, não disciplinou absolutamente nada com relação às condições de elegibilidade supervenientes. Destarte, em decorrência da anomia normativa, acrescida de sua regulamentação constitucional, impede-se que se possa fazer analogia com o disciplinamento relativo às causas de inelegibilidades, com exceção da idade, que se permite sua aferição na data da posse. Ou seja, não se pode indicar fato jurídico superveniente que produza alterações na elegibilidade dos candidatos.

Assim sendo, em razão do exposto, percebe-se que a parte final do transcrito § 10, art. 11, da Lei Eleitoral deve ser interpretada como um fato jurídico supridor de inelegibilidade, impossibilitando, em decorrência da carência de elementos contidos na *fattispecie*, que configure

⁹ Nesse sentido: GOMES, José Jairo. Direito Eleitoral. 9. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 226.

uma inelegibilidade superveniente. Isso implica indicar que, se houver modificações fáticas ou jurídicas nas causas de inelegibilidade posteriores ao registro que suprimam a mácula ao *jus bonorum*, o candidato não mais terá qualquer impedimento para disputar o pleito eleitoral.

Mas a posição do Tribunal Superior Eleitoral não comunga com o que se agasalha nesta exposição. O egrégio TSE sustenta a posição de permitir a incidência de causas de inelegibilidade (constucionais ou infraconstucionais) mesmo após o transcurso do prazo para impugnação do registro de candidatura, interpretando *contra legem* a regra inclita no § 10, art. 11, da Lei nº 9.504/1997, que se institui uma cláusula supridora de inelegibilidade e não autorizadora ou criadora de inelegibilidade.

Nesse sentido, cite-se:

Recurso contra expedição de diploma. Inelegibilidade superveniente. 1. A inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/1990 somente surte efeitos a partir da irrecorribilidade da decisão de rejeição de contas pelo órgão competente, e não a partir da publicação desta. 2. Se a decisão de rejeição de contas de candidato se tornou irrecorrível somente após o prazo para impugnação do registro de candidatura, é de reconhecer configurada causa de inelegibilidade infraconstitucional superveniente, que pode ser arguida em sede de recurso contra expedição de diploma, com base no art. 262, I, do Código Eleitoral. [...]. (Ac. de 3.11.2010 no AgR-REspe nº 950098718, rel. Min. Arnaldo Versiani.)

Como se percebe, a posição do Tribunal Superior Eleitoral, a despeito da letra fria da lei, acolhe, de forma indevida, a existência da inelegibilidade superveniente no cenário pátrio, obnubilando o preceito constitucional magno que exige a criação de novas causas de inelegibilidade, por meio de legislação complementar, contido no § 9º do art. 14 da Constituição Federal.

4. Marco temporal modificativo do *status* das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade

A adoção de “cláusula geral” revela uma técnica legislativa que surgiu em meados desse século objetivando superar procedimentos legislativos anteriores que se baseavam em uma forma específica de legislar, calcada sob o manto da concreção e individualidade. Com efeito, a adoção da técnica legislativa de “[...] cláusula geral confere ar de universalidade aos preceitos normativos e dificulta a existência de lacunas no sistema normativo”.

A cláusula supridora de inelegibilidade contida no § 10, art. 11, da Lei Eleitoral é uma manifestação dessa técnica moderna de legislar. Contudo, não se pode permitir a ocorrência de fatos jurídicos que alterem o *status* da elegibilidade e das inelegibilidades *ad eternum* sob pena de se estiolarem os cânones da segurança jurídica e da legalidade, convalidando uma situação a despeito de marcos temporais.

As modificações no *status* das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade precisam apresentar um marco teórico a ser cumprido pelos órgãos da Justiça Eleitoral, sob pena de se permitir um prazo indeterminado para incidência, para modificação nesses *status*, aumentando a insegurança jurídica do pleito e do processo eleitoral como um todo.

O primeiro marco temporal para modificação nos *status* mencionados configura-se em caráter processual/instrumental, ou seja, o denominado *prequestionamento*. Isso implica dizer que a respectiva matéria deve ser ventilada nas instâncias ordinárias até o julgamento dos embargos de declaração, sob pena de impossibilidade de sua análise pelas instâncias extraordinárias, ou seja, pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que não se pode utilizar recurso especial eleitoral ou recurso extraordinário com fulcro em fato novo ou superveniente que não fora decidido ou conhecido pelos tribunais regionais eleitorais. Isso porque a competência do TSE restringe-se ao exame dos fatos e temas jurídicos efetivamente debatidos e decididos pelos tribunais regionais. De maneira que fatos “[...]”

supervenientes, ainda que configurem matéria de ordem pública, não são passíveis de exame na via extraordinária em razão da ausência do necessário pré-questionamento¹⁰.

Importante consignar que, no mesmo sentido, consagram-se a Súmula nº 7 do STJ, que preconiza que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial; e a Súmula nº 279 do STF, que determina que, para simples reexame de prova, não cabe recurso extraordinário, ou seja, ambas consubstanciam técnicas judiciais de “jurisprudência defensiva” das cortes superiores, impedindo a possibilidade de rediscussão de questões fáticas nos recursos extraordinários. A análise realizada é exclusivamente jurídica, incidente nos fatos expostos nos prequestionamentos respectivos.

O segundo marco temporal foi disciplinado pelo Tribunal Superior Eleitoral no julgamento do Ac. de 30.6.2011, no ED-AgR-RO nº 452298, rel. Min. Gilson Dipp, em que restou decidido que somente são aptas a afastar a inelegibilidade, na forma do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, as alterações fáticas e jurídicas supervenientes ao registro dos candidatos que ocorram antes da diplomação e desde que também sejam noticiadas até o momento da oposição dos embargos de declaração perante a instância ordinária.

Com efeito, nesse precedente, o Tribunal Superior Eleitoral fixou um marco temporal para alteração no *status* de elegibilidade e inelegibilidade dos candidatos *sub judice*. Dentro desse contexto, restou decidido que as alterações fáticas e jurídicas supervenientes apenas podem ocorrer até a diplomação do candidato eleito porque é nesse momento que a Justiça Eleitoral ratifica a vontade das urnas. Esse precedente foi

¹⁰ “[...]. 1. O pré-questionamento das questões suscitadas no recurso especial é pressuposto de admissibilidade indispensável, ainda que se trate de questões de ordem pública. Precedentes. [...]” (Ac., de 25.10.2011, no AgR-AI nº 59107, rel. Min. Marcelo Ribeiro; no mesmo sentido o Ac., de 29.10.2010, no ED-AgR-REspe nº 4198006, rel. Min. Aldir Passarinho Junior; o Ac., de 29.9.2010, no AgR-REspe nº 57484, rel. Min. Marcelo Ribeiro; o Ac., de 25.9.2008, no AgR-REspe nº 30736, rel. Min. Felix Fischer; o Ac., de 9.9.2008, no EAAG nº 7500, rel. Min. Fernando Gonçalves; o Ac., de 5.6.2008, no AgR-AC nº 2347, rel. Min. Marcelo Ribeiro; o Ac. nº 25192, de 17.10.2007, rel. Min. Cezar Peluso; e o Ac., de 19.12.2005, no ERO nº 773, rel. Min. Gilmar Mendes.)

importante, porque foi o primeiro a estabelecer um marco temporal de caráter não processual, a necessidade de se estabelecer um limite à *fattispecie* prevista no § 10, art. 11, da Lei nº 9.504/1997.

Contudo, em meados de 2013, o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do agravo no Respe nº 458-86, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, julgado em 5 de novembro de 2013, estabeleceu outro marco temporal para incidência do respectivo fato superveniente, evoluindo no seu entendimento anteriormente consagrado e acima mencionado, acolhendo a ilação de parcela da doutrina, no sentido de estabelecer que o limite temporal seja conferido na data da eleição, uma vez que é nesse momento que o cidadão exerce o direito de sufrágio, devendo então estar ciente se o candidato realmente dispõe dos pressupostos que lhe permitam disputar as eleições, exercendo a plenitude de sua cidadania.

O *dead line* do dia das eleições é mais interessante do que a data da diplomação em razão de que possibilita aos eleitores a certeza de que os candidatos nos quais votaram realmente estão aptos para representá-los, sem que seus registros possam ser suprimidos posteriormente. Assim, o eleitor tem a convicção de que seu voto não será anulado, nem sua intenção de apoio sofrerá influência da incerteza de que o seu candidato obterá ou não o registro.

Ademais, merece ser salientado que a respectiva decisão serviu de precedente para que o Tribunal Superior Eleitoral, por meio do seu presidente, Ministro Marco Aurélio, em resposta a consulta (Cta nº 380-63), estabelecesse que o fato superveniente que altere o *status* das condições de elegibilidade ou das causas de inelegibilidade precisa ser atestado até a data das eleições, para que o registro de candidatura possa ser deferido ou indeferido, ou seja, quaisquer alterações fáticas supervenientes que surgirem após as eleições não merecem ser consideradas, devendo ser mantida incólume a situação do candidato, seja ela qual for.

A definição de uma data-limite ostenta o escopo teleológico de legitimar ainda mais as eleições, na medida em que fomenta a vontade dos eleitores, impedindo esses de votarem em algo inconcluso e lacunoso, acarretando uma situação indefinida sobre determinado pleito eleitoral.

Assim sendo, o marco temporal deve ser a data das eleições porque se configura como o período em que o povo escolhe seus representantes, tendo a certeza de que eles podem ou não ser candidatos, garantindo uma maior segurança jurídica ao processo eleitoral.

5. Conclusão

O controle judicial do processo de alternância de poder mostra-se como imprescindível para garantia da segurança das relações jurídicas travadas durante o certame eleitoral e a manifestação da soberania popular. Contudo, para isso ser materializado, torna-se imprescindível que a legislação eleitoral esteja calcada em normas objetivas e preceitos lógicos que inibam qualquer tipo de interpretação judicial subjetiva ao desiderato de acarretar dubiedade jurisprudencial. Assim sendo, as restrições ao exercício da cidadania devem advir diretamente do texto constitucional e por meio de legislação complementar, e não por meio do fenômeno da jurisprudencialização, uma vez que este não tem competência constitucional para elidir direitos fundamentais e o exercício da cidadania. Desse modo, a posição sustentada nestas linhas é de que fatos jurídicos supervenientes, incidentes em condições de elegibilidade ou em causas de inelegibilidade, apesar de ter sua existência fática indiscutível, em decorrência de dispositivo legal expresso, somente podem ser aplicados como causas supridoras de inelegibilidade. Não se pode mencionar a ocorrência de inelegibilidade superveniente porque ela não encontra premissa legal que legitime sua imputação, uma vez que a regra contida no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997 apenas autoriza a existência de fato jurídico que afasta a inelegibilidade. Com relação à hipótese de elegibilidade superveniente, como não houve previsão legal, apesar de sua validade teórica, não se podem tecer considerações sobre sua existência normativa. Contudo, jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral permite a existência de inelegibilidades supervenientes. Por último, conclui-se pela necessidade de se estabelecer um marco temporal sobre a respectiva incidência, optando-se pela data das eleições, como forma de garantir uma maior segurança jurídica na relação intersubjetiva entre o candidato e o eleitor, densificando uma maior legitimidade ao certame eleitoral.

Referências

AGRA, Walber de Moura; VELLOSO, Carlos Mario da Silva. *Elementos do Direito Eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

COSTA, Adriano Soares. *Instituições de Direito Eleitoral*. 6. ed. revista, ampliada e atualizada. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2006.

DECOMAIN, Pedro Roberto. *Elegibilidades e inelegibilidades*. São Paulo: Dialética, 2004.

DUGUIT, Léon. *Traité de droit constitutionnel*. 2. ed. Paris: Fontemoing & Cia., 1991.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1.

GOMES, José Jairo. *Direito Eleitoral*. 9. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MENDES, Antonio Carlos. *Introdução à teoria das inelegibilidades*. São Paulo: Malheiros, 1994.