

Inelegibilidades e “desinelegibilidades” supervenientes.

Carlos Gonçalves Junior

Advogado. Doutor e mestre pela PUC-SP. Pós-doutorando pela Universidade de Coimbra. Professor de Direito Constitucional e Eleitoral da PUC-SP. Membro das Comissões de Direito Constitucional, Direito Eleitoral e Ensino Jurídico da OAB-SP.

Sumário

1. Introdução
2. Natureza jurídica das inelegibilidades
3. Do processo de registro de candidaturas e reconhecimento da inelegibilidade
4. Da notícia tardia da inelegibilidade ou da carência de condições de elegibilidade
5. Das inelegibilidades por fatos supervenientes ao pedido de registro da candidatura
6. Dos fatos supervenientes que suspendem a inelegibilidade
7. Conclusão

1 Introdução

O presente trabalho tem como objetivo identificar qual o momento oportuno e qual o procedimento adequado para verificação das causas de inelegibilidade, bem como o reconhecimento de quem são as autoridades competentes para a realização desta análise. Especial atenção recairá na possibilidade de se trazer ao juízo a apreciação de fatos ocorridos entre a apresentação dos pedidos de registro de candidatura e a diplomação dos eleitos.

A jurisprudência da Justiça Eleitoral brasileira tem adotado critérios distintos para a definição do período em que fatos possam ser reconhecidos para tornar um candidato inelegível e para que possa reverter a condição de inelegibilidade. No primeiro caso, reconhece-se a data do pleito como

termo final para a ocorrência de fatos capazes de tornar o candidato inelegível, enquanto estende-se até a data da diplomação o termo para o reconhecimento de “desinelegibilidades”.

As inelegibilidades são passíveis de serem revertidas durante o curso do processo de registro de candidaturas.

Neste trabalho realizaremos uma análise crítica do posicionamento da Justiça Eleitoral brasileira no que concerne ao tratamento dado às inelegibilidades e às “desinelegibilidades” (superação da condição de inelegibilidade).

2 Natureza jurídica das inelegibilidades

É controvertida a natureza jurídica das inelegibilidades na doutrina brasileira. Parte dos eleitoralistas brasileiros reconhece que as inelegibilidades têm natureza complexa, caracterizando-se como: (i) uma mera restrição ao exercício dos direitos políticos passivos, quando o fato desencadeador não representa um ilícito (exemplo: art. 14, § 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB); e (ii) como sanção complementar quando decorre de um ilícito (exemplo: art. 1º, inciso I, e, da Lei nº 64/1990). Outros adotam o entendimento de que, em todas as hipóteses, as inelegibilidades se consagram como restrição ao exercício de direito. A consequência prática é que neste último caso as inelegibilidades alcançam fatos anteriores à lei que as estabelece, bem como não impõem a observância de todas as garantias corolárias do devido processo penal.

Em julgamento recente (RE nº 929670), nosso Supremo Tribunal Federal (STF) por apertada maioria de seis votos a cinco votos decidiu pela tese de que, sendo as inelegibilidades meras res-

trições a exercício dos direitos políticos passivos, portanto, não configurando pena, têm o condão de alcançar fatos ocorridos antes da edição da lei que os reconheceu como condição de inelegibilidade. Ainda, no mesmo processo, não foi alcançada a maioria qualificada exigida para se modular os efeitos desta decisão para o futuro.¹

De acordo com sua natureza, podemos classificar as inelegibilidades em dois grandes grupos: (i) as inelegibilidades absolutas, previstas pelo próprio constituinte e passíveis de serem alegadas a qualquer tempo até a diplomação dos eleitos e no respectivo prazo para interposição de recurso contra a expedição de diploma (RCED) nos termos do art. 262² do Código Eleitoral; e (ii) as inelegibilidades relativas, criadas pelo legislador complementar no uso das atribuições estabelecidas no § 9º do art. 14 da CRFB, estas, por sua vez, somente poderão ser vislumbradas no contexto do processo de registro da candidatura, sob pena de preclusão, salvo se supervenientes, assim consideradas quando o fato ocorrer após o registro da candidatura, sendo passível seu reconhecimento, também, por RCED.

Por fim, as inelegibilidades são passíveis de serem revertidas durante o curso do processo de registro de candidaturas nos termos do § 10 do art. 11 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997).³

1. Acórdão ainda não publicado. Informações disponíveis em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=358095>> e <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371099>>.

2. “Art. 262 - O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade. (Com redação dada pela Lei nº 12.891/2013)”

3. “Art. 10 - Cada partido ou coligação poderá registrar candidatos para a Câmara dos Deputados, a Câmara Legislativa, as assembleias legislativas e as câmaras municipais no total de até 150% (cento e cinquenta por cento) do número de lugares a preencher, salvo: [...] § 10 - As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade” (*caput* com redação dada pela Lei nº 13.165/2015; e § 10 acrescido pela Lei nº 12.034/2009).

3 Do processo de registro de candidaturas e reconhecimento da inelegibilidade

Sendo as inelegibilidades restrições ao exercício dos direitos políticos passivos, sua verificação deve ocorrer, em regra, durante o processo do pedido de registro de candidatura perante a Justiça Eleitoral. A inelegibilidade não se constitui por um ato jurídico formal, mas é consequência direta e automática da ocorrência de uma das hipóteses previstas na lei.

Desta forma, será simplesmente declarada pelo juízo em cargo de processar o registro de candidatura ou, no caso de decorrer de fato superveniente, em sede de julgamento de RCED nos termos do art. 262 do Código Eleitoral.

Por exemplo, não é necessário que a decisão de órgão colegiado que condene um cidadão por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito (art. 1º, inciso I, *l*, da LC nº 64/1990)⁴ faça constar expressamente que o cidadão em questão está inelegível, pois isto não é objeto da ação, mas matéria a ser verificada pela Justiça Eleitoral no tempo e modo oportuno.

É certo que o art. 15 da Lei das Inelegibilidades estabelece que, “transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que **declarar a inelegibilidade** do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido” (grifo nosso). No entanto, conforme já assentou o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), este dispo-

sitivo se refere às decisões proferidas pela própria Justiça Eleitoral, e não aos demais processos da Justiça Comum cuja condenação venha a ser fato ensejador da inelegibilidade. “A regra contida no art. 15 da LC nº 64/90 tem sua aplicação voltada à ação de impugnação de registro de candidatura e às investigações judiciais eleitorais” (RCED nº 1351-56.2014.6.20.0000, 18/8/2015).

Desta forma, via de regra, é no momento do pedido de registro de candidatura que se verificam as condições de elegibilidade e não ocorrência das circunstâncias de inelegibilidade, ressalvados os fatos supervenientes nos termos do art. 11 da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), vejamos:

Lei nº 9.504/1997

“Art. 11 - Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até às dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015) [...]

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

Passamos, desta forma, à análise das hipóteses de inelegibilidades supervenientes, considerados os fatos ocorridos após o protocolo do registro da candidatura e que tenham o condão de impedir o exercício dos direitos políticos passivos, assim como os fatos capazes de afastar a inelegibilidade inicialmente verificada.

4 Da notícia tardia da inelegibilidade ou da carência de condições de elegibilidade

O momento oportuno para a apresentação dos fatos impeditivos do exercício do direito de candidatar-se é o da impugnação ao registro da candidatura, sob pena de preclusão. No entanto,

4. “Art. 1º - São inelegíveis:

I - para qualquer cargo: [...]

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena. (Com redação dada pela Lei Complementar 135/2010)”

é garantido ao juízo ordinário o reconhecimento de ofício de questões de ordem pública, como se consideram as condições de elegibilidade e inelegibilidade. Porém, ultrapassada a instância ordinária sem a ventilação das causas impeditivas da candidatura, é vedado às instâncias recursais trazê-las à baila.⁵

Esse entendimento aplica-se tanto às inelegibilidades relativas quanto às absolutas,⁶ com a diferença de que, com relação às inelegibilidades absolutas, se preclusa sua discussão em processo de registro de candidatura, poderão ser aventadas na fase seguinte por meio de RCED.

É possível o afastamento da inelegibilidade em qualquer fase do processamento do registro.

Discordamos do posicionamento do TSE neste particular, uma vez que não encontramos sentido jurídico em se possibilitar o prosseguimento de uma candidatura fadada ao insucesso em razão de configurar-se caso de inelegibilidade absoluta. É certo que, da mesma forma, admitindo-se o indeferimento do registro de candidatura em razão da análise da inelegibilidade absoluta apresentada de forma extemporânea, por força do art. 16-A da Lei das Eleições, garantir-se-ia ao candidato o prosseguimento de sua campanha.

O posicionamento do TSE em não aceitar a análise de inelegibilidades ultrapassada a fase ordinária tem como fundamento a preservação da ampla defesa e do contraditório. No entanto, como é possível (conforme se verá adiante) o afastamento da inelegibilidade em qualquer fase do processamento do registro, entendemos que, no caso das inelegibilidades absolutas, desde que se oportunizasse a manifestação do candidato, deveriam ser aventadas, também, em qualquer etapa do registro.

No entanto, conforme entendimento sólido do TSE, tem-se que, quanto ao momento da verifi-

cação dos fatos que impliquem as causas de inelegibilidade (ainda que absolutas) ocorridos antes da data do pedido de registro de candidatura, encerra-se com o julgamento do pedido em sua instância ordinária. Ressalvada a possibilidade de as inelegibilidades absolutas virem a ser alegadas em sede de RCED caso o candidato tenha sido eleito.

5 Das inelegibilidades por fatos supervenientes ao pedido de registro da candidatura

Conforme já se anotou aqui, é assente a jurisprudência do TSE de que, incorrendo o candidato

5. "ELEIÇÕES 2012. REGISTRO DE CANDIDATURA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 11/TSE. PRELIMINAR REJEITADA. INOVAÇÃO EM ÂMBITO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211 DO STJ. ARGUIÇÕES AFASTADAS. MATÉRIA DE DIREITO ELEITORAL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. CAUSA DE PEDIR. ALTERAÇÃO EM ÂMBITO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL E EM GRAU DE RECURSO, DE CAUSA DE INELEGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DECIDIDA. DESCABIMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A matéria veiculada nos embargos de declaração opostos pelo Parquet decorre diretamente da Carta Magna, porquanto o pretenso não preenchimento do requisito do prequestionamento é questão de índole constitucional. Não incidência da Súmula 11/TSE.

2. As matérias de ordem pública, nas instâncias ordinárias, podem ser suscitadas a qualquer tempo, ainda que apenas em âmbito de embargos de declaração. Não incidência da Súmula 211 do STJ.

3. A questão relativa a direito eleitoral – inelegibilidade – é matéria de ordem pública.

4. Não se coaduna com o bom direito a alteração da causa de pedir em seara especial.

5. A possibilidade de reconhecimento de causa de inelegibilidade, de ofício, está restrita ao órgão do Poder Judiciário que julga a questão originariamente, porque a este, ao contrário daquele cujo mister se dá apenas na seara recursal, é facultado indeferir o registro até mesmo nas hipóteses em que deixou de ser ajuizada qualquer impugnação.

6. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão do recurso especial.

7. Embargos de declaração rejeitados" (REspe – Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 1062, Pojuca-BA, Rel. Min. Laurita Hilário Vaz, 17/12/2013, grifo nosso).

6. Conforme REspe – Recurso Especial Eleitoral nº 10788, Água Preta-PE, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, Acórdão de 19/12/2016.

em condição de inelegibilidade por fato ocorrido após a data do pedido de registro de candidatura, este tema poderá ser aventado no contexto do processo de registro desde que se encontre, ainda, em sua instância ordinária, garantindo-se ao candidato o direito de ampla defesa. Este entendimento foi consagrado no julgamento do Recurso Ordinário nº 15.429,⁷ cujo acórdão foi publicado em 16/8/2014, de lavra do ministro Henrique Neves, fixando-se a seguinte tese:

“As inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias no próprio processo de registro de candidatura, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa”.

7. Foi no contexto deste julgamento que se considerou que a parte final do § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/1997, introduzido pela Lei nº 12.034/2009, deveria ser interpretado diante do seu caráter histórico, em reação à jurisprudência do TSE e do STF em aceitar que decisões judiciais que suspendessem outras capazes de ensejar inelegibilidade não deveriam ser consideradas se proferidas após o pedido de registro de candidaturas. E, portanto, que os fatos supervenientes que ensejassem inelegibilidade também deveriam mesmo que ocorridos após a data do pedido de registro de candidatura. Vejamos nas palavras do relator:

“Dessa forma, e considerando, inclusive o critério histórico, o § 10 do artigo 11 da Lei 9.504/1997 deve ser interpretado no sentido da obrigatoriedade de serem considerados os fatos supervenientes que afastam a inelegibilidade, mesmo em relação àqueles que ocorrem após a análise e indeferimento do registro. Observe-se, a propósito, que a parte inicial do § 10 do artigo 11 fala em aferição das inelegibilidades ‘no momento da formalização do pedido de registro de candidatura’, ao passo que a parte final, ao tratar das alterações fáticas e supervenientes, refere-se apenas ao ‘registro’ e não mais à sua ‘formalização’. Assim, não há dúvidas que o fato superveniente que afasta a inelegibilidade pode ser conhecido tanto no momento do julgamento do registro, quanto em grau de recurso, enquanto o feito estiver na jurisdição ordinária. Isso, contudo, não impede que ao proferir a primeira decisão sobre o deferimento ou não de registro alvo de Impugnação, o Juiz ou Tribunal possam considerar a situação fática existente no momento da prestação jurisdicional”.

Em declaração de voto, o e. ministro Luiz Fux chegou a declarar a inconstitucionalidade da expressão “que afastem a inelegibilidade” do mencionado dispositivo.

8. No mesmo sentido: “Recurso contra a expedição de diploma (CE, art. 262, I). Inelegibilidade superveniente ao registro e anterior a diplomação: cabimento do recurso. 2. Condenação criminal transitada em julgado após a eleição e antes da diplomação por crime contra a administração pública é causa de inelegibilidade (LC nº 64/90, art. 1º, I, e), oponível a candidato eleito, mediante recurso contra a expedição de diploma. 3. Recurso conhecido e provido” (TSE, RCED nº 532, Rel. Min. Torquato Jardim, acórdão de 19/10/95).

Ressalte-se que, diferentemente do que ocorre com as questões inerentes às inelegibilidades, sejam originárias ou supervenientes, absolutas ou relativas, em que se opera a preclusão processual caso se ultrapasse a fase ordinária, no caso da suspensão dos direitos políticos por sentença transitada em julgado publicada no transcurso do processo eleitoral, a inviabilidade da candidatura – por ausência de plenitude do exercício dos direitos políticos ou carência de condições de elegibilidade –, é consequência direta e automática que impede a concessão do diploma. Nesse sentido:

“Condenação criminal. Trânsito em julgado. Direitos políticos. Suspensão. Efeito automático. Inelegibilidade. Diplomação negada. Desprovisamento. 1. Há de se negar a diplomação ao eleito que não possui, na data da diplomação, a plenitude de seus direitos políticos. 2. A condenação criminal transitada em julgado ocasiona a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos, independentemente da natureza do crime. 3. A suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, III, da Constituição Federal é efeito automático da condenação criminal transitada em julgado e não exige qualquer outro procedimento à sua aplicação. [...]” (Ac. de 15/10/2009 no AgR-REspe nº 35.803, Rel. Min. Marcelo Ribeiro).⁸

Portanto, será cassado o registro da candidatura, sem a expedição de diploma, ao candidato que tenha, no transcurso do processo eleitoral, sido condenado à suspensão dos seus direitos políticos por sentença transitada em julgado, independentemente da fase que se encontrar o processo de registro. Pois, carecendo-lhe o direito de exercer seus direitos políticos (condição de elegibilidade), estará impossibilitado de receber o diploma.

Já, tratando-se de inelegibilidade superveniente, o registro só será negado se o fato ensejador da inelegibilidade tiver ocorrido após o pedido de registro e vier aos autos ainda durante a tramitação do processo perante a instância ordinária.

Quando ultrapassada a instância ordinária do pedido de registro de candidatura, sem que o fato superveniente ensejador da inelegibilidade tenha sido trazido aos autos, a inelegibilidade superveniente deverá ser verificada tão somente após a expedição do diploma, por meio de RCED, garantindo-se ao recorrido todas as garantias inerentes à ampla defesa e ao contraditório.

No que concerne ao prazo *ad quem* da ocorrência do fato apto a implicar a inelegibilidade superveniente, a jurisprudência do TSE é também assente no sentido de que apenas os atos ocorridos até a data do pleito são capazes de ensejar a retomada do diploma. Nesse sentido, assim estabelece a Súmula-TSE nº 47:

“A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, **e que surge até a data do pleito**” (grifo nosso).

Este entendimento tem sido bastante criticado pela doutrina. Pois, sendo o ato da diplomação o termo final do processo eleitoral, não haveria sentido jurídico em antecipar para a data do pleito o termo final para se verificar a inoccorrência nas hipóteses de inelegibilidade supervenientes.

Ademais, no que concerne aos fatos supervenientes capazes de afastar a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei das Eleições, o TSE tem posicionamento pacífico de que os ocorridos até a data da diplomação devem ser considerados aptos para reverter a inelegibilidade.⁹

Portanto, concordamos com a parcela da doutrina que pugna pela superação da Súmula-TSE nº 47, pois não estabelece critério justificável para a antecipação do termo final da inelegibilidade superveniente para a data da eleição, sendo a diplomação o termo de encerramento do processo eleitoral, bem como pela ausência de justificativa plausível para que se adote critério diverso no que

concerne aos fatos aptos a afastar a inelegibilidade, sendo neste caso a diplomação.

Ressalte-se que o TRE do Rio de Janeiro iniciou movimento pela superação da Súmula-TSE nº 47, por meio do julgado RCED nº 3530, pugnando que o termo para a verificação de fato apto a implicar na inelegibilidade do candidato deve ser o mesmo que o considerado para o seu afastamento, ou seja, a diplomação dos eleitos.¹⁰

No mesmo sentido já se manifestou o eminente ministro Luiz Fux em sua declaração de voto no julgamento do RO nº 15.429, quando equiparou as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade àquelas que ensejam inelegibilidades, não podendo, portanto, receber tratamento jurídico diverso. O ministro Luiz Fux, inclusive, manifestou seu entendimento

9. REspe - Recurso Especial Eleitoral nº 7012, Sirinhaém-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Acórdão de 5/12/2017: “A data da diplomação é o termo *ad quem* para se conhecer de fato superveniente ao registro de candidatura que afaste a inelegibilidade. Precedentes: ED-REspe 166-29/MG, Rel. Min. Henrique Neves, DJE de 5.4.2017; AgR-REspe 242-66/PE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE de 4.9.2017; AgR-REspe 395-67/BA, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJE de 17.8.2017; AgR-REspe 151-46/TO, Rel. Min. Rosa Weber, DJE de 20.6.2017; ED-RO 294-62/SE, Rel. Min. Gilmar Mendes, sessão de 11.12.2014”.

10. “ELEIÇÕES 2016. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. PREFEITO E VICE-PREFEITO. INELEGIBILIDADE INFRACONSTITUCIONAL SUPERVENIENTE. TERMO FINAL. DATA DA DIPLOMAÇÃO. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 47 DO TSE. CONDENÇÃO CRIMINAL. ART. 1º, I, ‘E’, 3, DA LC 64/90. DECISÃO COLEGIADA. PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO NA SESSÃO DE JULGAMENTO. PUBLICAÇÃO EM SENTIDO TÉCNICO. EXISTÊNCIA JURÍDICA. APTIDÃO PARA PRODUZIR OS EFEITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO NO DIÁRIO DE JUSTIÇA. INDIVISIBILIDADE DA CHAPA. CASSAÇÃO DO DIPLOMA DE AMBOS OS RECORRIDOS. PROCEDÊNCIA. 1. O termo final para a superveniência de inelegibilidade infraconstitucional apta a resultar na cassação do diploma em sede de RCED deve ser a data da diplomação, e não a data da eleição. Superação da Súmula 47 do TSE. Necessidade de evolução jurisprudencial. 2. A legislação eleitoral não fixa termo final para a incidência da causa de inelegibilidade superveniente, o qual foi definido por construção jurisprudencial desta Justiça Especializada, estando o tema aberto a novas discussões. 3. As restrições à elegibilidade têm a finalidade precípua de proteger não apenas a lisura do sufrágio, mas também a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, assegurando a observância de um mínimo ético por parte do representante. →

pela inconstitucionalidade do termo final do § 10 do art. 11 da Lei das Eleições.¹¹

Ainda no mesmo sentido, mas por argumentos diversos, Tenório¹² justifica que

“a condenação criminal transitada em julgado é tão elemento negativo da existência do ato jurídico diplomação quanto qualquer inelegibilidade superveniente. Não há, com a devida vênia, ante a letra do art. 262 do Código Eleitoral fundamento idôneo a justificar a diferença de tratamento entre essa e os demais obstáculos à existência do ato jurídico diplomação ocorridos após a eleição”.

Nesta companhia, ratifico nosso entendimento de que o termo final para a ocorrência de fatos ensejadores de inelegibilidade superveniente deve ser

→ 4. A jurisprudência do TSE evoluiu para permitir que se considerem as circunstâncias fáticas e jurídicas supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade até a data da diplomação (AgR-REspe 6338, acórdão de 16/02/2017), de modo que o entendimento em relação ao outro lado da moeda deve ser igualmente alterado, pois é incongruente conhecer das hipóteses de exclusão da inelegibilidade até a data da diplomação, mas restringir a incidência das causas de inelegibilidade apenas até a data da eleição. 5. Aquele que não está no inteiro gozo de seus direitos políticos no momento da diplomação, justamente por não possuir vida pregressa e comportamento compatíveis com os princípios da moralidade e da probidade administrativa, não está em condições de ser incumbido da relevantíssima tarefa de definir os rumos da coletividade. 6. Interpretação que mais se coaduna com os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, privilegiando o interesse público na lisura do pleito e na escolha de representantes sem máculas. 7. Revisão de posicionamento que se encontra em estrita consonância com o momento político-social que hoje vive o país, no sentido de buscar impedir a manutenção em cargos eletivos de cidadãos que não representem os anseios populares de lisura em seu atuar. 8. A condenação do primeiro recorrido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal nº 618 ocorreu em 13/12/2016, portanto antes da diplomação dos eleitos, que ocorreu em 19/12/2016. 9. A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, 'e', da LC 64/90 surge com a decisão condenatória, e não com a sua publicação no órgão oficial, ou seja, a inelegibilidade depende apenas da existência da decisão, e não da intimação das partes por meio de sua divulgação no Diário de Justiça. 10. A publicação da decisão só pode ser considerada como requisito para sua existência jurídica quando considerada em seu sentido técnico, de acordo com o qual a publicação ocorre no momento em que a decisão se torna pública. A decisão proferida em sessão de julgamento torna-se pública na própria sessão. Doutrina. Jurisprudência do STJ. Art. 389 do CPP. 11. A divulgação na imprensa oficial tampouco é imprescindível para que a decisão comece a produzir efeitos. Assim, a proclamação do resultado do julgamento na respectiva sessão torna pública a decisão proferida pelo órgão colegiado e, por esse motivo, lhe confere existência jurídica e aptidão para produzir os →

exatamente o mesmo que a jurisprudência acertadamente tem reconhecido para a fixação do termo final para o reconhecimento de fatos aptos ao afastamento das inelegibilidades, qual seja a data da diplomação, quando se encerra o processo eleitoral e, conseqüentemente, a jurisdição da Justiça Eleitoral.

6 Dos fatos supervenientes que suspendem a inelegibilidade

Conforme já mencionado, a Lei nº 12.034/2009 introduziu ao art. 11 da Lei das Eleições o seu atual § 10, que estabelece que

“as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento

→ efeitos legais. 12. Condenação unânime da Segunda Turma do STF, tendo ocorrido divergência somente quanto à causa de aumento da pena. Não há dúvida quanto à condenação e, portanto, esta não era passível de suspensão por qualquer outro órgão do Poder Judiciário. 13. Em 14/12/2016, um dia após o julgamento, o seu resultado e o inteiro teor do voto condutor do acórdão já estavam disponíveis no sítio eletrônico da Corte Suprema, de forma que desde aquela data os recorridos puderam ter acesso ao conteúdo da decisão. 14. A apresentação de petição pelo primeiro recorrido na Ação Penal 618 na data de 16/12/2016, requerendo a anulação do julgamento, faz inferir que o mesmo teve plena ciência da decisão, dando-se por intimado. 15. Reconhecida a superveniência da causa de inelegibilidade, impõe-se a cassação do diploma de ambos os recorridos, tendo em vista a indivisibilidade da chapa formada para as eleições majoritárias. 16. Efetivo afastamento dos cargos somente após o trânsito em julgado ou apreciação de eventual recurso pelo TSE. Art. 216 do Código Eleitoral. 17. Procedência do pedido” (RCED – Recurso Contra Expedição de Diploma nº 3530, Duque de Caxias-RJ, Rel. Cristiane de Medeiros Brito Chaves Frota, Rel. designada Cristina Serra Feijó, Acórdão de 21/8/2017).

11. “Desse modo, a meu juízo, a exegese consentânea com a axiologia e principiologia norteadora do nosso processo político é aquela que autoriza o exame das alterações, fáticas ou jurídicas, tanto para afastar as hipóteses de inelegibilidade, tal como disciplina atual do artigo 11, § 10, quanto para incluí-las, ainda que em momento ulterior à formalização do pedido de registro. Por tais razões, ante a incidência do princípio da proporcionalidade, em sua faceta de vedação à proteção deficiente, declaro incidentalmente a inconstitucionalidade parcial com redução de texto do artigo 11, § 10, da Lei das Eleições, para expungir do ordenamento jurídico o trecho ‘que afastem a inelegibilidade’ do indigitado preceito.”

12. TENÓRIO, Rodrigo. *Inelegibilidades supervenientes e Recurso Contra Expedição de Diploma*: um novo viés à luz da teoria do fato jurídico e do caráter sistêmico do direito. Disponível em: <<http://www.rodrigotenorio.com.br/2014/12/inelegibilidades-supervenientes-e.html>>. Acesso em: 27 mar. 2018.

da formalização do pedido de candidatura, **ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro de candidatura**" (grifo nosso).

Este dispositivo veio garantir que um candidato inelegível na data fixada para a apresentação dos pedidos de registro de candidatura tenha a oportunidade de reverter sua situação de inelegibilidade durante o transcurso do processo eleitoral.

O disposto no art. 16-A da Lei das Eleições¹³ garante a viabilidade pragmática deste dispositivo, uma vez que possibilita a continuidade da campanha dos candidatos com registro de candidatura indeferido que continuem *sub judice*.

Para o afastamento superveniente das inelegibilidades, a jurisprudência tem sido mais flexível que com relação ao próprio surgimento das inelegibilidades supervenientes, pois, além de ser mais tolerante no que a preclusão, reconhecendo que em qualquer tempo, durante o processo de registro de candidatura, e em qualquer fase recursal, a notícia do afastamento da inelegibilidade deve ser conhecida. Ademais, reconhece a data da diplomação como termo final para o afastamento das inelegibilidades.

Completando o sistema normativo que preserva a possibilidade da reversão superveniente da inelegibilidade, o art. 26-C da Lei das Inelegibilidades estabelece que:

"Art. 26-C - O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d*, *e*, *h*, *j*, *l* e *n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso".¹⁴

Não obstante a literalidade do texto se refira a "órgão colegiado do tribunal", o TSE já sumulou entendimento de que "O disposto no art. 26-C da LC nº 64/90 não afasta o poder geral de cautela conferido ao magistrado pelo Código de Processo Civil",¹⁵ ressaltando que

"a interpretação do art. 26-C da Lei Complementar nº 64/1990 compatível com a Constituição Federal de 1988 é no sentido de que não apenas as decisões colegiadas enumeradas nesse dispositivo poderão ser suspensas por força de decisão liminar, mas também outras que lesem ou ameacem direitos do cidadão, suscetíveis de provimento cautelar".

"É dizer: os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, ao proferirem uma decisão liminar, atuam como porta-vozes do Colegiado do Tribunal, o que nos leva a uma singela conclusão: suspensão liminarmente a decisão que condenou o ora recorrente por doação acima do limite legal, consequentemente estará suspensa a inelegibilidade decorrente dessa decisão".¹⁶

Ainda, por sua vez, o § 2º do mencionado art. 26-C da Lei das Inelegibilidades estabelece que

"Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no *caput*, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente".

É claro o sentido do dispositivo em reconhecer a precariedade do afastamento da condição de inelegibilidade por decisão liminar. No entanto, o TSE firmou entendimento de que na prática mitiga quase por completo a eficácia da referida norma. Vejamos:

Em 20/4/2015 foi publicado acórdão do julgamento do REspe – Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 121176, Cedral-MA, de relatoria da ministra Thereza Rocha de Assis Moura, em que o TSE consolidou entendimento de que,

13. "Art. 16-A - O candidato cujo registro esteja *sub judice* poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior" (acrescidos pela Lei nº 12.034/2009).

14. Incluído pela Lei Complementar nº 135/2010.

15. Súmula TSE nº 44.

16. REspe – Recurso Especial Eleitoral nº 22991, Palmas-TO, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, acórdão de 22/5/2014.

sendo revogada, no transcurso do período eleitoral, a medida liminar que suspendia a inelegibilidade, não se admite o manejo do recurso contra a expedição do diploma, uma vez que a revogação da liminar, a inelegibilidade restabelecida teria ocorrido antes do registro da candidatura, e, portanto, inalcançada pelo RCED. A decisão veio amparada em precedentes no mesmo sentido, como o REspe nº 125-04-BA, de relatoria do ministro Dias Toffoli, cujos seguintes trechos se destacam:

“[...] se o candidato, no momento do pedido de registro, estava amparado por provimento judicial liminar suspendendo os efeitos da decisão de rejeição de contas, a inelegibilidade resta afastada, a teor do disposto no art. 11, § 10, da Lei das Eleições, não importando a revogação posterior da tutela acautelatória.

[...] a ressalva prevista no referido § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97 – alteração fática ou jurídica superveniente ao pedido de registro de candidatura –, só se aplica para afastar a causa de inelegibilidade, e não para fazê-la incidir”.

Em nosso compreender, tal entendimento implica uma negativa da eficácia do disposto do art. 26-C e seu § 2º. Pois permite que uma liminar, ainda que monocrática, equivocadamente concedida, porque posteriormente reformada, garanta a um candidato inelegível na origem que receba o seu diploma de forma incontestável, baseado única e exclusivamente no fato de ter obtido um provimento jurisdicional efêmero e desacertado.

É certo que não se defende o reconhecimento automático da inelegibilidade com a revogação da liminar, devendo ser garantido ao candidato todos os meios inerentes à ampla defesa e ao contraditório passíveis de se estabelecer no contexto do processamento do RCED.¹⁷

17. Súmula TSE nº 66: “A incidência do § 2º do art. 26-C da LC nº 64/1990 não acarreta o imediato indeferimento do registro ou o cancelamento do diploma, sendo necessário o exame da presença de todos os requisitos essenciais à configuração da inelegibilidade, observados os princípios do contraditório e da ampla defesa”.

Ora, a interpretação restritiva do art. 262 do Código Eleitoral, restringindo ao objeto do RCED as inelegibilidades nascidas originariamente durante o processo eleitoral, não se coaduna com os valores explicitados no § 9º do art. 14 da CRFB, que justifica a instituição de hipóteses de inelegibilidade pelo legislador como forma de probidade no exercício dos cargos eletivos.

Não se defende o reconhecimento automático da inelegibilidade com a revogação da liminar.

Por fim, ainda sobre o tema, ao julgar o RCED – Agravo Regimental em Recurso Contra Expedição de Diploma nº 8118 (7/4/2016), de relatoria do ministro Henrique Neves da Silva, o TSE confirmou entendimento de que a decisão colegiada do tribunal que revoga medida liminar monocrática que suspendeu a inelegibilidade proferida após a data do pleito não terá o condão de restabelecer a inelegibilidade, não sendo, também, possível seu alcance e controle por meio de RCED, ainda que o referido acórdão tenha sido publicado antes da data da diplomação, marco final do processo eleitoral.

Pelos mesmos motivos apresentados acima, bem como aqueles trazidos no item 5 deste trabalho, entendemos não haver razão jurídica que autorize a eleição de termos distintos para consideração dos fatos que implicam a inelegibilidade (na espécie a restabelecendo) e aqueles passíveis de afastá-la.

O atual posicionamento do TSE, neste sentido, tem desviado dos valores estabelecidos no § 9º do art. 14 da CRFB, que pugna por um sistema de inelegibilidades que seja capaz de garantir o exercício dos cargos eletivos com respeito à probidade e moralidade administrativa.

7 Conclusão

Diante do exposto, concluímos que, como forma de se garantir a plena eficácia dos valores trazidos pelo § 9º do art. 14 da CRFB, a jurisprudência do TSE merece ser superada nos seguintes termos:

i) que as inelegibilidades absolutas sejam conhecidas a qualquer tempo durante o processamento do registro das candidaturas, desde que garantida a oportunidade de defesa ao candidato;

ii) que o termo final para o reconhecimento dos fatos ensejadores das inelegibilidades relativas supervenientes seja a data da diplomação, assim como reconhece para afastá-las;

iii) que as revogações das decisões liminares que afastavam de forma precária as inelegibilidades, desde que ocorridas dentro do período eleitoral, considerado até a data da diplomação, autorizem o reconhecimento da inelegibilidade superveniente a ser analisado por meio de RCED. ■