

O caso Trump – Comparação com o direito eleitoral brasileiro

Olivia Raposo da Silva Telles

Resumo

O artigo tem por objetivo apresentar os aspectos de direito eleitoral do caso Trump por meio da comparação do direito eleitoral norte-americano com o direito eleitoral brasileiro, em especial quanto às condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade. São elencados os crimes de que Trump é acusado, seu enquadramento jurídico e suas consequências, bem como as questões que serão decididas pela Suprema Corte. O artigo conclui observando que a existência da Justiça Eleitoral e da Lei da Ficha Limpa no Brasil são conquistas que devem ser valorizadas pelo povo brasileiro.

Palavras-chaves: Estados Unidos – Condições de elegibilidade – Causas de inelegibilidade – Ficha Limpa – Cláusula de Desqualificação.

Abstract

This article aims at presenting election law aspects of the Trump affair through comparative approach between american election law and brazilian election law, mainly with regard to qualification requirements. It presents the list of crimes Trump is charged of, their legal framework and their implications, as well as the issues submitted to the Supreme Court. The article finds out that the existence of the Election Branch of the Judiciary Power, as well as the Clean Record Act in Brazil are important achievements that deserve to be valued by the Brazilian people.

Keywords: United States – Qualification requirements – Clean record – Disqualification clause.

Sobre os autores

Advogada graduada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo de São Francisco); doutora pela Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne); autora do livro *Direito Eleitoral Comparado – Brasil, Estados Unidos, França* (Saraiva, 2009), finalista do Prêmio Jabuti; colaboradora do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) desde 2011; membro da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/SP (2022-2024).

I - Introdução

O mundo assiste, perplexo e estarecido, às diabruras de Donald Trump, ex-presidente dos Estados Unidos e aspirante à indicação do Partido Republicano para concorrer ao mesmo cargo uma vez mais.

No Brasil, as notícias sobre o enquadramento no âmbito do direito eleitoral norte-americano das condutas criminosas atribuídas a Trump, que atentam contra a ordem jurídica e a moralidade pública e privada, têm levado a questionamentos sobre o acerto ou desacerto da disciplina brasileira relativa à inelegibilidade.

O presente estudo busca esmiuçar e aprofundar os aspectos jurídicos do caso Trump, comparando em detalhe os aspectos relevantes do direito eleitoral brasileiro e norte-americano.

O leitor encontrará aqui o cotejo das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade nos dois países, com importantes considerações sobre as fontes normativas, bem como dos procedimentos de registro de candidatura.

Apresentaremos os crimes que são atribuídos ao ex-presidente dos Estados Unidos e examinaremos a possibilidade de ele concorrer à eleição na hipótese de ter de cumprir pena de prisão.

Por fim, veremos as impugnações que têm sido feitas em juízo contra a elegibilidade de Trump e as questões que a Suprema Corte terá em breve que decidir.

2 - Condições de elegibilidade, inabilitação e causas de inelegibilidade para concorrer à presidência da República no Brasil e nos Estados Unidos

2.1 - Brasil

2.1.1 - As fontes normativas

No Brasil, as condições de elegibilidade para todos os cargos eletivos estão fixadas na Constituição Federal (art. 14, § 3º). Mas a Constituição diz: “São condições de elegibilidade, na forma da lei”. Como escreve Malheiros (2004, p. 51), o constituinte admitiu, aludindo simplesmente a “lei”, que lei *ordinária* seja o instrumento adequado para dispor sobre as condições de elegibilidade. Mas o sentido e o alcance dessa expressão não são objeto de consenso na doutrina.

De um lado, há a interpretação mais rigorosa, segundo a qual a expressão “na forma da lei” não autoriza o Congresso Nacional

a acrescentar ou suprimir qualquer das condições de elegibilidade constantes da enumeração da Constituição. É a tese defendida por Malheiros, para quem o legislador infraconstitucional está autorizado a dispor sobre *como, quando e de que modo* se adquire determinada condição; qual o tempo mínimo de sua titularidade é bastante para satisfazer a exigência constitucional; como se comprova a satisfação dessa exigência. Mas não lhe é lícito criar outras condições nem dispensar qualquer delas.

De outro lado, há a posição de Soares da Costa (1998a, p. 59; 1998b, p. 242 e s.), para quem as condições de elegibilidade são na realidade pressupostos para o registro de candidatura, nem sempre previstos na Constituição. A Constituição prevê, como se verá, a filiação partidária como condição de elegibilidade, mas não menciona o requisito da indicação por convenção partidária, exigido pelos arts. 93, §2º e 94, §1º, I, do Código Eleitoral¹. Por essa razão, Soares da Costa argumenta que afora as condições constitucionais de elegibilidade, não há negar que a indicação em convenção partidária é um pressuposto legal intransponível para que o filiado possa obter o registro da sua candidatura, malgrado seja ele previsto em lei ordinária. Não basta seja o nacional filiado em partido político; para que obtenha ele o registro de sua candidatura, é curial que seu nome seja aprovado em convenção realizada pela agremiação.

Seja como for, parece contraditório que a Constituição exija lei complementar para a criação de novas causas de inelegibilidade, como se verá adiante, mas admita que novas condições de elegibilidade sejam criadas por lei ordinária.

1. O Código Eleitoral de 1965 foi elaborado como lei ordinária mas recepcionado como lei material complementar na parte que disciplina a organização e a competência da Justiça Eleitoral (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.604, Distrito Federal/DF, rel. Min. Carmen Lúcia, Brasília, DF, 4 de outubro de 2007. Diário de Justiça Eletrônico nº 187, 2 out. 2008. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2024).

Mas essa opinião é reforçada pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, que considera que a própria Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), que é lei ordinária, também cria condições de elegibilidade, quando exige, por exemplo, quitação eleitoral para o registro de candidatura. É o que se depreende da seguinte ementa:

3. Conforme já decidiu o TSE, as condições de elegibilidade não estão previstas somente no art. 14, § 3º, I a VI, da Constituição Federal, mas também na Lei nº 9.504/97, a qual, no art. 11, § 1º, estabelece, entre outras condições, que o candidato tenha quitação eleitoral. Precedente.²

Demais disso, cumpre salientar que a *lei* a que se refere a Constituição é *lei federal*. De acordo com o art. 22. da Constituição Federal, compete privativamente à União (portanto, ao Congresso Nacional) legislar sobre direito eleitoral.

2.1.2 - As condições de elegibilidade constitucionais

As condições de elegibilidade impostas pela Constituição Federal são: em primeiro lugar, a nacionalidade brasileira (art. 14, § 3º, I). Por ser o Brasil um país de imigração, a Constituição brasileira de 1988 determina, em seu art. 12, § 2º, que a lei não pode estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos na própria Constituição. A Constituição prevê, entre outros, que os cargos de presidente e vice-presidente da República só podem ser ocupados por brasileiro nato.

2. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 38.875, Rio de Janeiro/RJ, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lossio, Brasília, DF, 21 de outubro de 2014. Publicado em Sessão, 21 out. 2014. Disponível em: <www.tse.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2024. Do mesmo modo, de acordo com o precedente citado, “3. As condições de elegibilidade não estão previstas somente no art. 14, § 3º, I a VI, da Constituição Federal, mas também na Lei nº 9.504/97, a qual, no art. 11, § 1º, estabelece, entre outras condições, que o candidato tenha quitação eleitoral (inciso VI)” (BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 190.323, Brasília/DF, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Brasília, DF, 15 de setembro de 2010. Publicado em Sessão, 15 set. 2010. Disponível em: <www.tse.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2024).

Em segundo lugar, o pleno exercício dos direitos políticos (art. 14, § 3º, II). Tal significa, essencialmente, ter o direito de se alistar, de votar e de ser votado, como resume Niess (1994, p. 16); poder-se-ia acrescentar ainda o direito de apresentar projeto de lei de iniciativa popular, de criar e de se filiar a partido político e de propor ação popular. O pleno exercício dos direitos políticos depende de não se enquadrar o eleitor em nenhum dos casos de perda ou suspensão deles. Os casos de perda ou suspensão dos direitos políticos são excepcionais e estão previstos no art. 15 da Constituição. É de notar que o art. 15 da Constituição proíbe a cassação de direitos políticos, assim entendida, nas palavras de Reis (2016, p. 214)

o ato motivado por causas ideológicas, filosóficas ou partidárias adotado com o fim de silenciar a dissidência. A história brasileira registra diversos momentos em que os regimes de exceção trataram de retirar dos opositores qualquer forma de expressão política oficial, lançando-os forçosamente à ação oficiosa ou clandestina.

Mas a própria Constituição prevê as hipóteses em que os direitos políticos podem ser perdidos ou suspensos. Quem se enquadrar em qualquer desses casos perde ou tem suspenso o direito de se alistar, de votar e de ser votado. A Constituição elenca entre as causas de perda ou suspensão dos direitos políticos a condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos (art. 15, III). Como assinala Cândido (2005, p. 118), a condenação criminal aqui referida é gênero, incluindo qualquer infração penal, seja crime ou contravenção, da legislação criminal comum ou extravagante.

Em terceiro lugar, o alistamento eleitoral (art. 14, § 3º, III). Isso significa que não basta ao aspirante a candidato preencher os requisitos para ser eleitor. É preciso ter se alistado no cadastro de eleitores da Justiça Eleitoral.

Em quarto lugar, o domicílio eleitoral na circunscrição em que pretende se candidatar (art. 14, § 3º, IV). Circunscrição é a divisão administrativa em que se realiza determinada eleição. Assim, nas eleições para a presidência da República a circunscrição abrange todo o território do país.

Em quinto lugar, a Constituição Federal brasileira de 1988 inclui entre as condições de elegibilidade a filiação partidária (art. 14, § 3º, V).

A última condição de elegibilidade imposta pela Constituição Federal é a idade mínima: 35 anos para presidente e vice-presidente da República.

2.1.3 - A inabilitação decorrente de condenação por crime de responsabilidade em processo de impeachment

De acordo com a cláusula de imunidade penal temporária contida no art. 86, § 4º, da Constituição, o presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções. Já certas condutas praticadas pelo presidente no exercício de suas funções podem vir a ser qualificadas como crimes de responsabilidade. Como assinalam Araújo e Nunes Junior (2010, p. 354), os crimes de responsabilidade não são crimes, em sentido próprio, mas, na verdade, constituem infrações político-administrativas, cuja incidência enseja o chamado processo de impeachment.

De acordo com o art. 85 da Constituição, são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra: I - a existência da União; II - o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação; III - o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais; IV - a segurança interna do País; V - a probidade na administração; VI - a lei orçamentária; VII - o cumprimento das leis e das decisões judiciais.

O parágrafo único desse artigo estabelece que esses crimes devem ser definidos em lei especial, que deve estabelecer as normas de processo e julgamento. Até o presente momento, essas matérias são ainda regidas pela Lei nº 1.079/1950.

A Constituição de 1988 estabelece que o Senado é competente para processar e julgar o presidente e o vice-presidente da República nos crimes de responsabilidade (art. 52, I), caso em que funcionará como presidente do Senado o do Supremo Tribunal Federal, “limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis” (art. 52, parágrafo único).

Essa previsão é tradicional em nosso direito, e em suas origens foi

praticamente copiada da Constituição norte-americana de 1787. A Constituição norte-americana de 1787, no art. I, seção 3, que trata do Senado, estabelece que: “O julgamento em caso de impeachment não deve se estender além da destituição do cargo, e da desqualificação para ocupar e exercer qualquer cargo de honra, confiança ou lucro nos Estados Unidos: mas o condenado deverá todavia ser responsabilizado e sujeito a acusação, processo, julgamento e punição, de acordo com a Lei”.

Na primeira Constituição republicana brasileira, de 1891, estava estabelecido no Capítulo III, que tratava do Senado, que competia ao Senado julgar o presidente da República, nos termos e pela forma por ela prescritos, não podendo “impor outras penas mais que a perda do cargo e a incapacidade de exercer qualquer outro sem prejuízo da ação da Justiça ordinária contra o condenado” (art. 33, § 3º).

Depois da Constituição de 1891, as Constituições brasileiras que se seguiram continuam disposições semelhantes (1934, art. 57, § 7º; 1937, art. 86, § 1º; 1946, art. 62, § 3º; 1967, art. 44, parágrafo único; 1969, art. 42, parágrafo único). Previsão similar foi mantida, como visto, na Constituição de 1988 (art. 52, parágrafo único).

A interpretação que tem prevalecido, e que é coerente com a referida origem histórica do dispositivo, embora não seja unânime, é a de que a inabilitação é mais restritiva de direitos do que a inelegibilidade. Enquanto a inelegibilidade excluiria o indivíduo unicamente da candidatura a cargos eletivos, a inabilitação vedaria o exercício de todas as funções públicas, incluídos aí, além dos cargos eletivos, os cargos de provimento efetivo (por concurso público) ou em comissão (de livre nomeação e exoneração), e os empregos públicos (nas empresas públicas, regidos pela CLT).

Araújo e Nunes Junior (2010, p. 354) reforçam esse entendimento ao afirmar que a teor do art. 52, parágrafo único, da Constituição, “o presidente da República deve ser afastado do cargo, bem como impossibilitado de ocupar o mesmo ou qualquer outro cargo público pelo período de oito anos”.

2.1.4 - Causas de inelegibilidade constitucionais

Além das condições de elegibilidade e da inabilitação, a Constituição Federal estabelece *causas de inelegibilidade*.

De todas as definições doutrinárias de inelegibilidade, exsurge a evidência de que a inelegibilidade tem a natureza jurídica de *exceção* a um princípio universal, reconhecido inclusive no art. 21,1, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: “Toda pessoa tem direito de participar no Governo de seu país, diretamente ou por meio de representantes livremente escolhidos”. Assim, como ensina Silva (2016, p. 385),

O princípio que prevalece é o da plenitude do gozo dos direitos políticos positivos, de votar e ser votado. A pertinência desses direitos ao indivíduo, como vimos, é que o erige em cidadão. Sua privação ou a restrição do seu exercício configura exceção àquele princípio.

Isto posto, conclui Silva:

a interpretação das normas constitucionais ou complementares relativas aos direitos políticos deve tender à maior compreensão do princípio, deve dirigir-se ao favorecimento do direito de votar e ser votado, enquanto as regras de privação e restrição hão de entender-se nos limites mais estreitos de sua expressão verbal, segundo as boas regras de hermenêutica.

Em razão do caráter excepcional das causas de inelegibilidade, estão elas previstas na Constituição, que admite ainda que lei complementar estabeleça outras hipóteses: “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação (...)” (art. 14, § 9º). Há que notar, todavia, que por meio da restrição a outros casos a Constituição termina por vedar a modificação ou a supressão, pelo legislador complementar, das hipóteses por ela previstas. Ademais, as hipóteses que podem ser fixadas em lei complementar devem ter o seu prazo de cessação previamente determinado.

Mas não é só. O mesmo § 9º do art. 14 enumera os princípios orientadores da elaboração legislativa em matéria de inelegibilidades: “proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

As causas de inelegibilidade constitucionais são: em primeiro lugar, os inalistáveis e os analfabetos (art. 14, § 4º). São inalistáveis

os menores de 16 anos, os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos. A Constituição não define o analfabeto, o que conduz à dúvida acerca da elegibilidade dos semi-analfabetos. O TSE enfatizou na Resolução nº 17.902/92 que “comprovada a capacidade do candidato de ler e escrever, não há que falar em inelegibilidade”.

De fato, nas palavras de Zilio e Gonçalves (2017, p. 88),

o conceito de analfabeto, para fins eleitorais, é extremamente restrito. Logo, havendo a demonstração de uma mínima capacidade de escrita e de leitura – ainda que eventualmente essas habilidades apresentem certo nível de incorreção ou imperfeição –, deve-se ter como adimplida a condição de alfabetizado.

Em segundo lugar, a inelegibilidade funcional: “O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente” (art. 14, §5º).

Em terceiro lugar, a inelegibilidade reflexa: “São inelegíveis, no território da jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição” (art. 14, §7º).

Em quarto lugar, as restrições impostas aos militares: Segundo o § 8º do art. 14 da Constituição, “o militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições: I – se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; II – se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade” (art. 14, §8º).

2.1.5 - Hipóteses de inelegibilidade infraconstitucionais

Além das hipóteses de inelegibilidade que estão previstas na própria Constituição, outras mais podem ser estabelecidas por lei complementar. Porém, essa produção normativa infraconstitucional está adstrita aos fundamentos claramente enunciados no art. 14, § 9º da Constituição. E esses fundamentos foram ampliados pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 7 de junho de 1994 (SANTOS; TELLES, 2014, p. 17 e s.).

Antes dessa Emenda, o art. 14, § 9º, estabelecia que “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso de exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

Para cumprir esse comando constitucional, foi editada a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (Lei das Inelegibilidades).

Em 1994 a Emenda Constitucional de Revisão nº 4 deu nova redação ao art. 14, § 9º, da Constituição Federal, ampliando os propósitos da lei complementar que rege as inelegibilidades e exigindo mais rigor.

O art. 14, § 9º, passou a ter a seguinte redação: “Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

Desde então, sentiu-se a necessidade de reformar a Lei das Inelegibilidades (LC nº 64/90) para atender ao comando constitucional de proteger a *probidade administrativa* e a *moralidade para o exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato*.

Isso porque prevaleceu na jurisprudência do TSE o entendimento de que o art. 14, § 9º, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, não era autoaplicável. Esse entendimento foi cristalizado na Súmula nº 13 do TSE.

Dessa forma, até a edição de nova lei complementar, o comando constitucional de considerar a vida pregressa do candidato para fins de elegibilidade permaneceu sem aplicação.

Para corrigir essa situação, em abril de 2008 foi lançada a Campanha Ficha Limpa, pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE), rede então formada por 46 entidades, entre as quais a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e a Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB).

Uma gigantesca mobilização se seguiu para arrecadar assinaturas em número equivalente a 1% do eleitorado do País (cerca de 1,3 milhão), com a finalidade de apresentar, mediante iniciativa popular³, um projeto de lei que tornasse mais rigorosos os critérios para candidatura a cargos eletivos, concretizando o comando constitucional de considerar a vida pregressa dos candidatos (SANTOS; TELLES, 2014, p. 20).

Em 29 de setembro de 2009, o MCCE entregou ao presidente da Câmara dos Deputados o Projeto de Lei de iniciativa popular, na ocasião com o 1,3 milhão de assinaturas exigidas (ASSUNÇÃO; ASSUNÇÃO, 2010, p. 28).

Graças à pressão da opinião pública, o projeto foi aprovado na Câmara dos Deputados no dia 5 de maio de 2010, com apenas um voto contrário, e no Senado, por unanimidade, no dia 19 de maio de 2010. A lei foi sancionada, sem vetos, pelo presidente da República em 4 de junho de 2010 e entrou em vigor na data de sua publicação, 7 de junho de 2010.

As mudanças promovidas pela Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/2010) foram extensas e profundas. As causas de inelegibilidade que já existiam foram mantidas (como a condenação por abuso de poder econômico e político, alínea d, indignidade para o oficialato, alínea f; rejeição das contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas, alínea g), porém com prazo de inelegibilidade aumentado de três, quatro e cinco anos para oito anos. Além disso, para que alguém fique inelegível deixou de ser necessário esperar o trânsito em julgado da decisão condenatória por abuso de poder e por certos crimes graves, bastando a ocorrência de condenação por órgão colegiado. A propósito de condenação criminal (alínea e), a lista de crimes foi significativamente ampliada, e a inelegibilidade passou a ter início com a condenação por órgão colegiado e a se prolongar até oito anos após o cumprimento da pena.

3. O art. 13 da Lei nº 9.709, de 18.11.98, estabelece que “A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Novas causas de inelegibilidade foram previstas, como as condenações pelos ilícitos eleitorais de corrupção eleitoral, captação ilícita de sufrágio, doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha e conduta vedada aos agentes públicos (alínea *j*), sempre acarretando inelegibilidade por oito anos, e dependendo apenas de decisão proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral. Foi acrescentada como causa de inelegibilidade a renúncia para escapar de cassação (alínea *k*), bem como a condenação por órgão colegiado por ato de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito (alínea *l*), a exclusão do exercício de profissão em decorrência de infração ético-profissional (alínea *m*), a condenação por desfazimento fraudulento de vínculo conjugal (alínea *n*), a demissão do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial (alínea *o*), a condenação de pessoas físicas e dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais (alínea *p*), e a aposentadoria compulsória por decisão sancionatória de magistrados e membros do Ministério Público (alínea *q*):

2.2 - Estados Unidos

2.2.1 – Fontes normativas

As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade para candidatura a presidente da República nos Estados Unidos têm uma única e exclusiva fonte normativa, que é a Constituição Federal de 1787.

Como a Constituição norte-americana disciplina essa matéria, e como ela não atribui poderes ao Congresso nem aos Legislativos estaduais para estabelecer outras condições de elegibilidade e outras causas de inelegibilidade, o entendimento prevalecente é o de que a matéria está inteiramente disciplinada na Constituição.

Desse modo, eventuais leis federais ou estaduais que criem condições de elegibilidade ou causas de inelegibilidade para a candidatura presidencial serão consideradas inconstitucionais.

A Suprema Corte dos Estados Unidos já teve ocasião de se manifestar sobre esse assunto. Não exatamente sobre as regras para candidatura presidencial, mas para candidatura ao Congresso.

De forma análoga, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade para candidatura a deputado federal e senador fede-

ral estão postas na Constituição, e a Suprema Corte já declarou inconstitucionais leis federais e estaduais que tentaram disciplinar a mesma matéria.

No caso *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486, 547-48 (1969), a Suprema Corte entendeu que o Congresso não pode adicionar outras condições de elegibilidade para ser elegível ao Congresso. No caso *Term Limits*, 514 U.S. at 827, a Suprema Corte firmou o mesmo entendimento quanto ao Poder Legislativo estadual.

Nas palavras do Procurador-Geral do Estado de Washington Bob Ferguson (2019),

não há razão para que essa conclusão seja aplicada de modo diferente em relação às condições de elegibilidade que a Constituição estabelece para candidatura à presidência; nós desse modo consideramos que nem o Congresso nem os Estados podem impor condições de elegibilidade adicionais a candidatos a presidente além das que estão elencadas na Constituição.

Depois da eleição de Trump em 2016, houve quem cogitasse de acrescentar condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade relativas a higidez mental, proibidade nos negócios privados, relações com potências estrangeiras e moralidade sexual, mas tal só poderia ser feito por meio de emenda à Constituição, o que é extremamente difícil nos Estados Unidos (RILEY, 2017).

2.2.2 – Condições de elegibilidade

A Constituição Federal norte-americana estabelece de forma sucinta as condições de elegibilidade do presidente da República e do vice. Assim como no Brasil só pode ser presidente e vice-presidente da República quem for brasileiro nato, nos Estados Unidos também é preciso ser norte-americano nato (*natural born citizen*) para ocupar esses cargos (Constituição, artigo II, seção⁴ 1, 5º parágrafo).

4. Cumpre notar que nas constituições americanas (na Constituição federal e nas constituições estaduais) a palavra “artigo” designa o que as constituições brasileiras denominam “títulos” e “capítulos”, sendo as “seções” das constituições americanas correspondentes aos nossos artigos.

A expressão *cidadão* (*citizen*), tal como empregada no referido artigo II da Constituição norte-americana, corresponde à noção de nacional⁵ no direito brasileiro. A 14^a Emenda à Constituição americana (de 1868), na seção 1, diz: “todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à jurisdição desse país, são cidadãos dos Estados Unidos”. Ser titular da cidadania (*citizenship*) americana é ter a nacionalidade norte-americana.

Para certos autores o Congresso norte-americano nunca estabeleceu o sentido da expressão *natural born citizen*. A Suprema Corte, por sua vez, também nunca fixou critérios para se saber em que casos alguém é considerado *natural born* para os fins do art. II, seção 1, 5^o parágrafo, da Constituição. Apesar disso, já houve candidatos a presidente cuja nacionalidade poderia ter sido questionada. É o caso, por exemplo, do senador Barry Goldwater, que se candidatou a presidente em 1964 e era nascido no território do Arizona em 1909, antes de se tornar Estado. Não tendo sido questionada na época a nacionalidade do senador, há quem pergunte hoje se os nascidos nos atuais territórios não incorporados (antes denominados possessões⁶), como Porto Rico, Guam e Ilhas Virgens, são também considerados *natural born* para os fins do art. II, seção 1, 5^o parágrafo, da Constituição (*US Department of the Interior*).

No Brasil e nos Estados Unidos a idade mínima para ser presidente e vice é a mesma: trinta e cinco anos.

-
5. Como ensina Diniz (2008, vol. 3, p. 357) nacionalidade é o liame jurídico que prende o indivíduo a um Estado em razão do *ius soli* ou de *ius sanguinis*. É também o vínculo existente entre uma pessoa e um país em virtude na naturalização. No direito brasileiro, cidadão é o nacional que goza de direitos políticos, como o de se alistar, votar e ser votado.
 6. São territórios norte-americanos, com diferentes regimes jurídicos, as ilhas American Samoa, Guam, Northern Mariana, U.S. Virgin Islands, Republic of the Marshall Islands, Federal States of Micronésia, Republic of Palau (US Department of the Interior. Office of Insular Affairs. Disponível em: <<https://www.doi.gov/oia>>. Acesso em: 7 fev. 2017).

A Constituição brasileira, como visto, prevê o domicílio eleitoral na circunscrição como condição de elegibilidade e a Lei das Eleições impõe a todos os candidatos, indistintamente, o atendimento dessa condição pelo prazo mínimo de 6 meses antes do pleito. Nos Estados Unidos, há uma regra específica para os candidatos a presidente e vice, e o prazo é bem maior: para ser candidato a presidente e a vice o norte-americano deve ter residido no país pelo menos durante os quatorze anos que antecedem a eleição.

2.2.3 – Causas de inelegibilidade

Assim como as condições de elegibilidade, as causas de inelegibilidade relativas à candidatura presidencial nos Estados Unidos são também pouco numerosas.

Há na Constituição norte-americana uma causa de inelegibilidade do presidente e do vice ausente da lei brasileira: o presidente e o vice não podem ser habitantes do mesmo Estado, para evitar que os eleitores no Colégio Eleitoral votem sempre nos candidatos do seu Estado (*favorite sons*), independentemente de suas ideias e propostas políticas (KIMBERLING, 1992) (artigo II, seção 1, 3º parágrafo, com redação dada pela 12ª emenda).

Assim como no Brasil, nos Estados Unidos a reeleição do presidente da República é também permitida. Há, porém, uma diferença: a 22ª Emenda à Constituição norte-americana, seção 1, 1ª sentença, estabelece que ninguém pode ser eleito para o cargo de presidente mais de duas vezes, não importando se essas duas vezes são consecutivas ou não. No Brasil, o número de reeleições só é limitado se a recandidatura for subsequente ao fim do primeiro mandato. Nesse caso, só é possível se recandidatar uma vez; havendo ao menos um mandato de intervalo, a Constituição brasileira não veda nova candidatura.

Como explicam Hamon e Troper (2016, p. 277), o texto original da Constituição norte-americana não limitava o número de mandatos, mas desde o primeiro presidente (George Washington) estabeleceu-se o hábito de não concorrerem os presidentes da República pela terceira vez, havendo até mesmo quem considerasse que um costume constitucional havia se formado. Ocorre que Franklin Delano Roosevelt (32º presidente norte-americano, governou de 1933 a 1945) apresentou-se uma terceira vez, depois uma quarta,

e foi reeleito. Para estabelecer uma verdadeira norma jurídica, a Constituição foi emendada em 1951 (22ª emenda) e desde então nenhum presidente pode exercer mais de dois mandatos.

Por conseguinte, o art. II, seção 1, da Constituição norte-americana determina que todo aquele que tiver ocupado o cargo de presidente por mais de dois anos – sendo o mandato de quatro anos - no lugar do presidente eleito, só poderá candidatar-se ao cargo uma vez.

Por fim, 14ª Emenda à Constituição acrescentou uma Cláusula de Desqualificação que pode ser considerada uma causa de inelegibilidade: “Ninguém poderá ser senador ou deputado federal, ou eleitor de presidente e vice-presidente, ou ocupar qualquer cargo, civil ou militar, nos Estados Unidos, que, tendo previamente prestado juramento, como membro do Congresso, ou agente dos Estados Unidos, ou membro de Legislativo estadual, ou como agente executivo ou judicial estadual, de respeitar a Constituição dos Estados Unidos, que tenha se envolvido em insurreição ou rebelião contra os Estados Unidos, ou prestado ajuda ou auxílio aos seus inimigos. Mas o Congresso pode, pelo voto de dois terços de cada Casa, afastar tal desqualificação”.

A 14ª Emenda foi editada em 1866, durante o período que se seguiu ao fim da Guerra Civil Americana (1861-1865) e que ficou conhecido como “Reconstrução”. O objetivo era impedir que confederados (como são chamados os que lutaram pela secessão dos estados do sul e defendiam a manutenção do sistema escravocrata) ocupassem cargos públicos após sua derrota na guerra (TEMME, 2022; PERRIN, 2024).

Tal emenda concretizou diversos objetivos ao mesmo tempo. O mais importante foi o de ter assegurado que todos os cidadãos dos Estados Unidos, incluindo os previamente escravizados, têm direito a igualdade perante a lei. A emenda conferiu poderes ao governo federal para reduzir a representação no Congresso de Estados que restringissem de forma inconstitucional o direito de voto. A Cláusula de Desqualificação, como visto, torna inelegível quem se envolveu em insurreição. E a cláusula de efetividade atribuiu ao Congresso poderes para editar legislação necessária para tornar efetivo o disposto na Emenda, o que mais tarde levou à edição do *Voting Rights Act* de 1965 (TEMME, 2022).

Há controvérsia sobre se a aplicação da Cláusula de Desqualificação depende de prévia condenação por insurreição. A cláusula nas suas origens teve a finalidade de tornar inelegíveis os que tomaram parte na Confederação. A maior parte dos indivíduos desqualificados não haviam sido condenados por esse crime. Assim, por exemplo, mais recentemente, a propositura de uma ação judicial por cidadãos no Novo México em 2022 levou à remoção de um comissário do condado de Otero (TEMME, 2024).

Porém alguns argumentam que a seção 5 da 14^a Emenda exige a condenação prévia. Essa seção atribuiu poder ao Congresso para tornar efetiva a emenda por meio de “legislação apropriada”. Assim, o Congresso editou lei que criminalizou a insurreição (18 US Code § 2383). De acordo com essa lei, se alguém é condenado por insurreição, esse indivíduo é removido do cargo público federal. É possível que essa disposição leve a Suprema Corte a decidir que sem condenação prévia não se aplica a cláusula de desqualificação (TEMME, 2024).

Outro ponto controvertido, que tem causado grande espécie dentro e fora dos Estados Unidos, por parecer um questionamento absurdo, é o de saber se a Cláusula de Desqualificação aplica-se ou não ao presidente da República. Ela faz referência a “qualquer cargo”, mas como esse mecanismo nunca foi usado contra um presidente, por incrível que pareça ainda pairam dúvidas. De acordo com a letra do dispositivo, a desqualificação aplica-se a agentes públicos atuais ou prévios no plano federal, estadual e militar. Entretanto, os especialistas divergem sobre a questão de saber se ele se aplica à presidência. Muitos argumentam que a questão deve ser resolvida pelo eleitorado. São questões que a Suprema Corte terá de sopesar (TEMME, 2024).

De acordo com um relatório feito pela assessoria de pesquisas do Congresso em 2023, a questão chegou a ser suscitada pelos deputados e senadores durante a discussão sobre a redação da Seção 3. Durante o debate, um senador questionou por que os cargos de presidente e vice-presidente haviam sido excluídos do texto, o que abriria caminho para um ex-confederado ocupá-los. Outro senador respondeu que essa omissão era irrelevante pois essas posições estavam cobertas pelo trecho “qualquer cargo, civil ou militar, sob os Estados Unidos”. Porém essa parte não aparece quando são lis-

tados os cargos previamente ocupados por um insurrecto, uma das condições para que a proibição seja acionada (PERRIN, 2024).

2.2.4 - Inabilitação

Quanto à inabilitação, o art. I, seção 3 da Constituição norte-americana prevê, como já foi dito, que “O julgamento em caso de impeachment não deve se estender além da destituição do cargo, e da desqualificação para ocupar e exercer qualquer cargo de honra, confiança ou lucro nos Estados Unidos: mas o condenado deverá, todavia, ser responsabilizado e sujeito a acusação, processo, julgamento e punição, de acordo com a Lei”.

É de notar que não há prazo para a inabilitação nos Estados Unidos, levando a crer que se trata de uma sanção perpétua.

3 - O registro de candidatura à presidência da República no Brasil e nos Estados Unidos

3.1 - Brasil

No Brasil, os pedidos de registro de candidatura são formalizados perante Justiça Eleitoral, que é um ramo da Justiça Federal. No caso das candidaturas à presidência da República, o pedido de registro deve ser pleiteado perante o Tribunal Superior Eleitoral.

Como ensina Gomes (2022, p. 402), a formalização do pedido de registro provoca a instauração de um processo: “É complexa a natureza desse processo”. O pedido de registro deve ser pleiteado na Justiça Eleitoral até as 19h do dia 15 de agosto do ano eleitoral. Feitos o registro, a distribuição e a verificação dos documentos do processo, é publicado edital em que todos os pedidos são relacionados (LC nº 64/1990, art. 3º).

A partir da publicação do edital, inicia-se a contagem do prazo de cinco dias para que candidato, partido político, federação de partidos, coligação ou o Ministério Público apresentem impugnação (GOMES, 2022, p. 404).

Com ou sem impugnação, poderá o juiz abrir o prazo de três dias para a realização das diligências que entender pertinentes para a correção e adequação do processo de registro (Lei nº 9.504/1997, art. 11, § 3º; e LC 64/1990, art. 6º) (GOMES, 2022, p. 404).

Encerrada a fase de diligências, os autos são conclusos ao juiz-relator (nas eleições presidenciais), para julgamento (GOMES, 2022, p. 406).

3.2 – Estados Unidos

Nos Estados Unidos não existe Justiça Eleitoral, e o controle da elegibilidade dos candidatos, inclusive dos candidatos a cargos eletivos federais, se dá no âmbito dos Estados.

Vejamus por exemplo o processo de escolha dos aspirantes a candidatos cujos nomes vão aparecer na cédula por ocasião da eleição primária no Estado da Califórnia, que é o Estado mais populoso dos Estados Unidos.

Na Califórnia, o Secretário de Estado exerce um papel central nesse processo. Cumpre assinalar que nesse estado o Secretário de Estado é eleito, e o mandato é de quatro anos.

Nas primárias presidenciais do Partido Democrata e do Partido Republicano, há dois modos pelos quais alguém pode vir a concorrer: em primeiro lugar, por meio da escolha do seu nome pelo Secretário de Estado, por gozar de um “reconhecimento geral”; em segundo lugar, por meio da apresentação de um abaixo-assinado (WEBER, 2024).

Pelo primeiro método, o Secretário de Estado anuncia nomes que a seu ver têm ampla sustentação ou que são reconhecidos nos Estados Unidos ou na Califórnia como ativos postulantes à posição de candidatos a presidente pelo Partido Democrata ou pelo Partido Republicano.

São os seguintes os critérios que o Secretário de Estado pode usar para determinar quem são os candidatos que gozam de “reconhecimento geral”, embora esses não sejam necessariamente os únicos critérios: ter um comitê de campanha autorizado e registrado perante a FEC (Comissão Eleitoral Federal); qualificar-se para receber financiamento de campanha; aparecer como candidato num debate nacional, com pelo menos dois candidatos participantes, e podendo ser visto pelos eleitores em pelo menos dois estados; concorrer nas primárias ou caucus em outros Estados; ter um site ou webpage hospedado pelo candidato ou partido político, bem como um requerimento do partido endereçado ao Secretário de Estado

pedindo a inclusão do nome do candidato na cédula da eleição primária (WEBER, 2024).

Neste ano eleitoral de 2024, as primárias dos partidos Republicano e Democrata da Califórnia se realizarão na Super Terça-Feira, em 5 de março de 2024.

Em regra, nos Estados Unidos não se exige dos candidatos que provem o atendimento das condições de elegibilidade. Essa prova só precisa ser feita caso a elegibilidade do candidato seja posta em dúvida. Em especial no que diz respeito aos que buscam a candidatura por um dos dois grandes partidos, os Secretários de Estado costumam confiar que os concorrentes atendem as condições de elegibilidade (BEAM, 2008).

Para questionar a elegibilidade de um candidato, há dois caminhos: dirigir-se ao Secretário de Estado ou entrar em juízo. Algumas secretarias de Estado têm unidades de investigação aptas a apurar, por exemplo, a existência de condenação penal. Por outro lado, entrar em juízo com o objetivo de impugnar uma candidatura pode não ser tarefa simples. Em primeiro lugar, é preciso fazer prova do interesse de agir, isto é, provar que a candidatura causa dano ao autor da ação. Há julgados no sentido de que cidadãos comuns não são parte legítima para propor esse tipo de ação. Já os partidos políticos estão melhor posicionados para tanto (BEAM, 2008).

Aqueles que não tiverem sido selecionados pelo Secretário de Estado podem ainda concorrer às eleições primárias. Para tanto, é preciso colher em cada distrito congressional as assinaturas de pelo menos 500 eleitores que declararam preferência pelo partido Democrata, ou 1% deles, o que for menor, calculado com base nos dados sobre preferência partidária constantes do Relatório de Inscrição Eleitoral que o Secretário de Estado divulga 154 dias antes da eleição primária (*154-Day Report of Registration*). Para concorrer às primárias do Partido Republicano, é preciso colher as assinaturas de 1% dos eleitores que declararam preferência por esse partido. A preferência partidária é declarada pelo eleitor no momento do alistamento eleitoral; o termo “preferência” substituiu o termo “filiação” por ser mais consentâneo com o espírito das alterações introduzidas pela *Proposition 14* no sistema eleitoral da Califórnia. Essas petições (*nomination petitions*) devem ser protocoladas junto às autoridades eleitorais dos condados (WEBER, 2024).

4 - Os crimes atribuídos a Trump

4.1 - A invasão do Capitólio em 6 de janeiro de 2020

Nos dois meses entre o dia da eleição em 2020 e 6 de janeiro de 2021, Trump mobilizou uma ampla campanha para subverter a vitória de Joe Biden na eleição presidencial. Trump e seus assessores divulgaram informações falsas sobre fraude nas eleições, pressionaram agentes públicos estaduais a falsificar resultados em estados em que Biden venceu, reuniram falsas críticas de eleitores e pressionaram Mike Pence, o vice-presidente, a descartar resultados legítimos (POLITICO STAFF, 2023).

O esforço culminou no 6 de janeiro, quando uma turba de apoiadores de Trump atacou o Capitólio e interrompeu a transferência pacífica do poder. Autoridades federais acusaram Trump de quatro crimes federais fundados nas suas tentativas de tumultuar a transferência do poder (POLITICO STAFF, 2023).

O Capitólio dos Estados Unidos teve sua construção iniciada em 1793, na capital Washington, e é conhecido como “símbolo do poder” nos Estados Unidos. Em 1800, os primeiros congressistas se mudaram para o prédio. Lá está a sede do Congresso, onde acontece tradicionalmente a certificação dos votos dos colégios eleitorais (TORTELLA, 2022).

Durante a sessão conjunta do Congresso que confirmaria a vitória de Joe Biden nas Eleições Presidenciais de 2020, em 6 de janeiro de 2021, centenas de apoiadores do então presidente, Donald Trump, marcharam para o prédio após meses alegando fraude nas votações, o que nunca foi comprovado e, pelo contrário, foi desmentido pelas principais autoridades dos Estados Unidos (TORTELLA, 2022).

No ataque, os agressores conseguiram superar momentaneamente a segurança do local, entrando no Capitólio, destruindo diversos objetos – muitos com significado histórico – e ameaçando de morte os congressistas (TORTELLA, 2022).

O vice-presidente à época, Mike Pence, que comandava a sessão, membros do Congresso e jornalistas tiveram que se retirar às pressas, enquanto uma multidão escalava as escadarias do prédio e invadia os salões principais. A audiência foi retomada apenas nas

primeiras horas do dia 7 de janeiro, confirmando a vitória de Biden (TORTELLA, 2022).

Vídeos de câmeras de segurança mostram os invasores armados com barras de ferro e sprays químicos atacando policiais. Áudios também revelam o desespero dos agentes de segurança com o avanço dos agressores no prédio (TORTELLA, 2022).

O comitê da Câmara que investigou a invasão de 6 de janeiro de 2021 do Capitólio divulgou o relatório final, uma visão abrangente das conclusões do painel bipartidário sobre como o ex-presidente Donald Trump e seus aliados tentaram derrubar a eleição presidencial de 2020 (COHEN, Z.; GRAYER, A.; HERB, J., 2022).

O relatório completo – baseado em mais de 1.000 entrevistas, documentos coletados, incluindo e-mails, textos, registros telefônicos e um ano e meio de investigação – inclui alegações de que Trump “supervisionou” o esforço legalmente duvidoso de apresentar chapas eleitorais falsas em sete estados que ele perdeu (COHEN, Z.; GRAYER, A.; HERB, J., 2022).

Argumentando que as evidências mostram que ele trabalhou ativamente para “transmitir cédulas falsas do Colégio Eleitoral ao Congresso e aos Arquivos Nacionais”, apesar das preocupações de seus advogados de que isso poderia ser ilegal (COHEN, Z.; GRAYER, A.; HERB, J., 2022).

Em um movimento simbólico em 19 de dezembro de 2022, o comitê em sua última reunião pública encaminhou Trump ao Departamento de Justiça em pelo menos quatro acusações criminais, enquanto dizia em seu resumo executivo que tinha evidências de possíveis acusações de conspiração para ferir ou impedir um oficial e conspiração sediciosa (COHEN, Z.; GRAYER, A.; HERB, J., 2022).

“Nas audiências do Comitê, apresentamos evidências do que acabou se tornando um plano de várias partes para derrubar a eleição presidencial de 2020”, afirma o relatório (COHEN, Z.; GRAYER, A.; HERB, J., 2022).

Assim, os acontecimentos no Capitólio tornaram Trump réu em 4 acusações criminais, referentes a obstrução e tentativa de obstrução de um procedimento oficial e conspiração para defraudar os Estados Unidos, contra direitos e para obstruir um procedimento oficial. O caso tramita na Justiça Federal em Washington (PERRIN, 2023).

4.2 – Os outros crimes de que Trump é acusado

Trump é ainda réu em 34 acusações relativas à compra de silêncio de uma atriz pornô, caso que tramita na Justiça Estadual de Nova York; 40 acusações relativas ao caso dos documentos sigilosos relativos à segurança dos Estados Unidos que Trump teria levado consigo ilegalmente, caso que tramita na Justiça Federal da Flórida; 13 acusações, referentes a associação criminosa, apresentação de documento falso, solicitação para que um oficial público violasse seu juramento, e conspiração para falsificar documentos e fazer declarações falsas, entre outras, no caso da tentativa de mudar o resultado da eleição na Geórgia. Nesse estado, Trump perdeu por uma diferença de apenas 0,02 ponto percentual. Em uma ligação por telefone vazada, ele pede a uma autoridade do estado que “encontre” cerca de 12 mil votos – o necessário para reverter o placar no estado. O caso tramita na Justiça estadual da Geórgia (PERRIN, 2023).

A defesa de Trump invoca um suposto direito à imunidade presidencial, que impediria que ele fosse acusado de crimes supostamente cometidos enquanto ele estava no cargo (PERRIN, 2024).

4.3 - Concorrer atrás das grades?

Como a Constituição Federal não prevê condenação criminal entre as causas de inelegibilidade, nem exige que o aspirante a candidato seja eleitor alistado, em tese é possível concorrer à presidência mesmo cumprindo pena de prisão por crime grave (*felony*).

Porém uma situação paradoxal se verificaria nesse caso, porque em muitos estados a condenação por crime grave é causa de exclusão do cadastro de eleitores (por força das *felon disenfranchisement laws*), e causa de inelegibilidade para diversos cargos estaduais.

Na Flórida, estado onde Trump tem seu domicílio eleitoral, para ser candidato a governador é preciso ser eleitor (Constituição estadual, artigo IV, seção 5). E nenhuma pessoa condenada por crime grave pode se qualificar para votar (artigo VI, seção 4).

Um candidato condenado criminalmente e preso, que não pode votar em seu estado, que está inelegível para se candidatar a governador do seu estado, pode ser candidato a presidente dos Estados Unidos?

Há um precedente na história americana. Em 1920, Eugene V. Debs, candidato a presidência pelo Partido Socialista, concorreu enquanto cumpria pena de 10 anos por sedição na Penitenciária Federal de Atlanta, na Geórgia (DOHERTY, 2023).

E, o que é pior e mais grave, poderá Trump ser empossado como presidente caso seja condenado? Eis aí um problema inédito e não antecipado pela legislação americana (PERRIN, 2024).

5 - As questões que a Suprema Corte terá de decidir

5.1 - Noções sobre a Suprema Corte dos Estados Unidos

A Suprema Corte norte-americana é composta por nove juízes nomeados pelo presidente da República com o consentimento do Senado, que exerce esse poder com a maior vigilância. Cabe também ao presidente da República designar o presidente da Suprema Corte, o *Chief Justice*, que exerce uma influência considerável sobre a instituição, em razão tanto das prerrogativas quanto do prestígio inerente à função. A escolha dos membros da Suprema Corte é tanto mais importante pelo fato de que os juízes são vitalícios. Assim, não há aposentadoria compulsória e eles só podem ser destituídos por meio de um processo de impeachment.

Atualmente, são excepcionais os casos julgados originariamente pela Suprema Corte. Eles referem-se sobretudo a litígios entre Estados, ou litígios entre a União e os Estados. A maior parte dos casos chega à Suprema Corte pela via recursal. No princípio, a Suprema Corte julgava todos os recursos. Mas o grande número levou o Congresso a distinguir entre dois tipos de recursos: aqueles que a Corte deveria examinar e os que ela poderia declinar, recusando ao recorrente o *writ of certiorari*. Esse documento processual ordena ao tribunal inferior que transmita o caso à Suprema Corte. Desde a edição de uma lei de 1988, a maior parte dos recursos é submetida à Suprema Corte pela via do *writ of certiorari*. Isso significa que desde então a Suprema Corte escolhe os casos que lhe serão submetidos (ZOLLER, 2001, p. 58-59).

Em sua atual composição, dos nove juízes da Suprema Corte, seis são conservadores, sendo três deles nomeados por Trump.

5.2 – O enquadramento de Trump na Cláusula de Desqualificação

No final de 2023 e início de 2024, eleitores e organizações sociais em diversos estados americanos propuseram ações em juízo pedindo que Donald Trump fosse impedido de participar das primárias por se enquadrar na Cláusula de Desqualificação instituída pela Seção 3 da 14ª Emenda (PERRIN, 2024).

No estado do Colorado, os peticionários requereram que a Secretária de Estado excluísse o nome de Trump da cédula, sustentando que o ex-presidente está desqualificado por força do disposto na Seção 3 da 14ª Emenda; que ele prestou juramento como autoridade dos Estados Unidos a respeitar a Constituição, em 20 de janeiro de 2017; que o ataque ao Capitólio em 6 de janeiro de 2021 constitui “insurreição” contra a Constituição dos Estados Unidos; que o ex-presidente tomou parte na insurreição; que o cargo de presidente é um cargo público dos Estados Unidos para o qual Trump está desqualificado (ANDERSON V. GRISWOLD, 2023).

Ao decidir o caso, a juíza de primeira instância do Colorado entendeu que o presidente da República não pode ser considerado agente público para os fins da Cláusula de Desqualificação (PERRIN, 2024). Mas em 19 de dezembro de 2023, a Suprema Corte do estado decidiu que Trump está inelegível para concorrer no Colorado, dando razão ao argumento de que a 14ª Emenda o desqualifica por insurreição devido à sua participação na instigação à invasão do Capitólio. Em uma longa decisão ordenando ao Secretário de Estado do Colorado que excluísse Trump da votação primária republicana do estado, os juízes da Suprema Corte local reverteram decisão anterior da juíza distrital de Denver.

O impedimento para que Trump concorra foi apoiado por 4 de 7 juízes. A maioria afirmou, na decisão, “não ter chegado a essa conclusão de maneira leviana”. “Estamos conscientes da magnitude e do peso das questões que temos diante de nós, e igualmente conscientes do nosso dever de aplicar a lei, sem medo ou favorecimento e sem sermos influenciados pela reação do público”.

A Corte entendeu que Trump não se limitou a “incitar a insurreição” que levou à invasão do Legislativo, onde manifestantes agrediram policiais e depredaram o espaço público. “Mesmo quando a ação estava em pleno andamento, ele continuou a apoiá-la”, disse a maioria da corte.

A Corte mencionou, entre outros argumentos, o fato de que Trump exigiu repetidas vezes que seu vice, Mike Pence —também na função de presidente do Senado à época— se recusasse a cumprir os ritos para confirmar a vitória de Biden.

No caso Colorado discutiu-se ademais a questão da competência para aplicar a Cláusula de Desqualificação. Cortes estaduais teriam competência para definir insurreição? E poderia qualquer autoridade eleitoral excluir alguém da cédula com base na cobertura jornalística de um tumulto? Um importante artigo acadêmico, escrito por William Baude e Michael Stokes Paulsen e citado no litígio no Colorado, defende esse ponto de vista. Para os autores, a Seção 3 é autoaplicável, sendo dever de um amplo leque de agentes públicos, em todos os níveis de governo, excluir da cédula pessoas que eles considerem tenham se envolvido em insurreição ou rebelião. Ao argumento de que a Seção 3 poderia ser invocada abusivamente para suprimir nomes da cédula indevidamente, os autores respondem que esse é um risco que existe, mas “insurreição e rebelião também são perigos” (SORKIN, 2023).

Em 28 de dezembro de 2023, o Maine se tornou o segundo estado a barrar Donald Trump de participar das primárias republicanas sob o argumento de que ele teria cometido insurreição (PERRIN, 2023).

Diferentemente do que ocorreu no Colorado, no Maine a decisão não foi tomada pelo Poder Judiciário, mas sim pela Secretária de Estado — que no Maine é escolhida pelo Legislativo local. Trata-se de Shenna Bellows, uma democrata, que tomou a medida em resposta a pedido apresentado por um grupo de eleitores (PERRIN, 2023).

“Eu tenho consciência de que nenhum Secretário de Estado jamais impediu um candidato à presidência de acesso à cédula com base na Seção 3 da 14^a Emenda. Eu também tenho consciência, entretanto, que nenhum candidato presidencial jamais se envolveu em insurreição”, afirmou Bellows (PERRIN, 2023).

A defesa de Trump recorreu à Suprema Corte contra a decisão do Colorado, e em 5 de janeiro de 2024 a instância máxima da Justiça dos Estados Unidos aceitou conhecer do caso (PERRIN, 2024).

No Maine a defesa de Trump recorreu ao Judiciário estadual e uma juíza do estado determinou em 17 de janeiro de 2024 que o estado deve aguardar a decisão da Suprema Corte sobre o recurso

de Trump no caso Colorado antes de reavaliar a decisão estadual de proibir Trump nas primárias (PERRIN, 2024; MARLEY, 2024).

As primárias no Maine e no Colorado ocorrem em 5 de março de 2024, a Super Terça-Feira, quando eleitores de diversos estados vão escolher o nome de seu partido na disputa presidencial (PERRIN, 2023). Como as cédulas precisavam estar prontas para impressão em 5 de janeiro de 2024, os tribunais estaduais do Colorado e do Maine suspenderam a eficácia das decisões e admitiram que o nome de Trump figurasse nas cédulas enquanto a questão está pendente de decisão da Suprema Corte (MARLEY, 2024; MURRAY, 2024). A Suprema Corte fixou a data de 8 de fevereiro de 2024 para os debates orais.

“Dito de forma simples, o recebimento pela Suprema Corte dos Estados Unidos do caso Colorado muda tudo quanto à ordem em que essas questões devem ser decididas, e por que corte”, afirmou a juíza do Maine na decisão. “E como é impossível prever o que a Suprema Corte irá decidir, espera-se que ela ao menos esclareça que papel as autoridades estaduais, incluindo secretários de estado e autoridades judiciais estaduais, devem exercer ao decidir sobre pleitos de desqualificação com base na seção 3 da 14^a Emenda” (MARLEY, 2024).

Outros 20 estados arquivaram o pedido de exclusão de Trump das eleições primárias. Há ainda 13 que estão pendentes de análise. Novos pedidos continuam a ser protocolados (PERRIN, 2024).

Caberá à Suprema Corte decidir em última instância se a Cláusula de Desqualificação aplica-se ou não a Donald Trump.

Como já foi dito, a redação da Cláusula reflete o contexto histórico em que foi escrita, e sua aplicação à situação do ex-presidente gera divergências entre juristas (PERRIN, 2024).

Além das questões já apontadas (a questão da necessidade ou não de condenação prévia e a aplicabilidade da cláusula ao presidente da República, ver item 2.2.3 supra), a Cláusula não define o que é insurreiçã, o que dá margem a questionamentos sobre se a invasão do Capitólio pode ser enquadrada como tal. O parecer do Congresso de 2022 cita outros instrumentos jurídicos, como o Ato de Insurreiçã, de 1807, que ajudam a delimitar o entendimento – indicando que o 6 de janeiro enquadra-se nessa definição (PERRIN, 2024).

Há ainda uma questão fática preliminar, a de saber se Trump participou da insurreiçã ou apoiou os insurrectos. A resposta seria

mais evidente se ele tivesse sido condenado por insurreição ou se tivesse sido ao menos acusado do crime – o que chegou a ser recomendado pelo Comitê da Câmara que o investigou. Mas a sugestão não foi acatada pelo Departamento de Justiça ao apresentar a denúncia formal contra o ex-presidente (PERRIN, 2024).

Uma condenação judicial não era necessária para que a Cláusula fosse aplicada aos ex-confederados. Por isso, formalmente, Trump poderia ser enquadrado mesmo sem uma decisão judicial nesse sentido (PERRIN, 2024).

Em manifestação como *Amici Curiae* perante a Suprema Corte, especialistas em direito eleitoral exortaram a Corte a não deixar de decidir o mérito da questão, sob pena de “causar instabilidade política catastrófica, privar de direitos milhões de eleitores e ensejar a possibilidade de violência pública antes, durante e depois do dia da eleição” (HASEN, 2024).

6 - Conclusão

De todo o exposto, o que salta aos olhos do observador brasileiro é a constatação de que o sistema eleitoral brasileiro dispõe de duas preciosidades inexistentes no sistema eleitoral dos Estados Unidos: de um lado, a Justiça Eleitoral, com sua quádrupla atribuição jurisdicional, administrativa, resolutiva e consultiva; e, de outro, a Lei das Inelegibilidades com redação dada pela Lei da Ficha Limpa, verdadeira salvaguarda da probidade administrativa e da moralidade para exercício dos mandatos, considerada a vida pregressa dos candidatos.

Oxalá os brasileiros saibam valorizar e proteger essas conquistas, obtidas a duras penas e alvos permanentes de ataques.

Referências

- ANDERSON V. GRISWOLD verified petition (2023). Disponível em: <https://www.citizensforethics.org/wp-content/uploads/2023/09/2023-09-06-08-43-07-Anderson-v-Griswold-Verified-Petition-2023.09.06.pdf>. Acesso em 20 jan. 2024.
- ARAÚJO, L. A. D.; NUNES JUNIOR, V. S. (2010). *Curso de direito constitucional*. 14 ed. São Paulo: Saraiva.

- ASSUNÇÃO, M.; ASSUNÇÃO, M. P. (2010). *Ficha Limpa – A lei da cidadania*. Santos: Realejo.
- BEAM, C. (2008). Must Obama Prove He's a Natural-Born Citizen?, Slate, 29 de outubro de 2008. Disponível em : http://www.slate.com/articles/news_and_politics/explainer/2008/10/must_obama_prove_hes_a_naturalborn_citizen.html. Acesso em: 20 jan. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.604, Distrito Federal/DF, rel. Min. Carmen Lúcia, Brasília, DF, 4 de outubro de 2007. *Diário de Justiça Eletrônico* nº 187, 2 out. 2008. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2024.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 190.323, Brasília/DF, rel. Min. Arnaldo Versiani Leite Soares, Brasília, DF, 15 de setembro de 2010. Publicado em Sessão, 15 set. 2010. Disponível em: <www.tse.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2024.
- BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Recurso Especial Eleitoral nº 38.875, Rio de Janeiro/RJ, rel. Min. Luciana Christina Guimarães Lossio, Brasília, DF, 21 de outubro de 2014. Publicado em Sessão, 21 out. 2014. Disponível em: <www.tse.jus.br>. Acesso em: 20 jan. 2024.
- CÂNDIDO, J. J. (2005). *Direito eleitoral brasileiro*. 11 ed. Bauru: Edipro.
- COHEN, Z.; GRAYER, A.; HERB, J. (2022). Comitê que investiga invasão do Capitólio divulga relatório final; veja o que foi descoberto. CNN, 23 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/comite-que-investiga-a-invasao-do-capitolio-divulga-relatorio-final-veja-o-que-foi-descoberto/>. Acesso em 19 jan. 2024.
- COSTA, A. S. (1998). Elegibilidade e inelegibilidade. *Ajuris: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 25, nº 72, p. 239-246.
- COSTA, A. S. (1998). *Teoria da Inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey.
- DINIZ, M. H. (2008). Dicionário jurídico. 3ª ed. São Paulo: Saraiva.
- DOHERTY, T. (2023). Eugene Debs: When a prisoner ran for president. Disponível em: <https://www.brandeis.edu/now/2023/april/eugene-debs-tom-doherty.html>. Acesso em 20 jan. 2024.
- FERGUSON, B. (2019). Washington State – Office of the Attorney General. *Constitutionality Of Possible Legislation Requiring That Candidates For President And Vice President Of The United States Disclose Their Federal Tax Returns As A Condition Of Appearing On The Ballot*. Disponível em: <https://www.atg.wa.gov/ago-opinions/constitutionality-possible-legislation-requiring-candidates-president-and-vice>. Acesso em 19 jan. 2024.
- GOMES, J. J. (2022). *Direito Eleitoral*, 18 ed, Barueri: Atlas.

- HAMON, F.; TROPER, M. (2016). *Droit constitutionnel*. 37 ed. Paris: L.G.D.J.
- HASEN, R. (2024). Ned Foley-Ben Ginsberg-Rick Hasen Amicus Brief Warns SCOTUS of Political Instability, Potential Violence, and Voter Disenfranchisement If It Avoids Deciding Merits in Trump Disqualification Case. *Election Law Blog*, 18 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://electionlawblog.org/?p=140813>. Acesso em 20 jan. 2024.
- KIMBERLING, W. C. (1992). *The Electoral College*. Disponível em: <http://www.fec.gov/pdf/eleccoll.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2017.
- MALHEIROS, A. (2004). Condições de elegibilidade e inelegibilidade. *Revista do Advogado*, ano XXIV, nº 79, p. 51-54.
- MARLEY, P. (2024). Maine judge delays Trump ballot decision until Supreme Court ruling. *The Washington Post*, 17 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/politics/2024/01/17/maine-ballot-ruling-trump/>. Acesso em 20 jan. 2024.
- MURRAY, I. (2024). Despite US Supreme Court appeal, Trump certified as candidate on Colorado GOP ballot. ABC News, 5 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://abcnews.go.com/Politics/despite-us-supreme-court-appeal-trump-certified-candidate/story?id=106138501>. Acesso em 20 jan. 2024.
- NISS, P. H. T. (1994). *Direitos políticos – condições de elegibilidade e inelegibilidades*. São Paulo: Saraiva.
- PERRIN, F. (2024). Entenda o que é a 14ª Emenda, usada para tentar barrar Trump de concorrer. *Folha de S. Paulo*, 5 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2024/01/entenda-o-que-e-a-14a-emenda-usada-para-tentar-barrar-trump-de-concorrer.shtml>. Acesso em 20 jan, 2024.
- PERRIN, F. (2023). Entenda os 4 processos criminais contra Trump. *Folha de S. Paulo*, 15 de agosto de 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2023/08/entenda-os-4-processos-criminais-contra-trump.shtml>. Acesso em 19 jan. 2024.
- PERRIN, F. (2023). Maine segue Colorado e é o 2º estado a barrar Trump das primárias em 2024. *Folha de S. Paulo*, 28 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2023/12/maine-segue-colorado-e-e-2o-estado-a-barrar-trump-das-primarias-em-2024.shtml>. Acesso em 20 jan. 2024.
- POLITICO STAFF. (2023). *Tracking the Trump criminal cases*. *Politico*, 13 de junho de 2023. Disponível em: <https://www.politico.com/interactives/2023/trump-criminal-investigations-cases-tracker-list/>. Acesso em 19 jan. 2024.
- REIS, M. (2016). *Direito eleitoral brasileiro*. 3 ed. Bauru: Casa Mayor.
- RILEY, R.(2017). Should it be harder to run for president ? *Detroit Free Press*, 8 de julho de 2017. Disponível em: <https://www.freep.com/story/news/columnists/rochelle-riley/2017/07/09/constitution-requirements-presidential-candidates/460797001/>. Acesso em: 19 jan. 2024.

- SANTOS, L. C. P.; TELLES, O. R. S. (2014). *Lei da Ficha Limpa – Interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Saraiva.
- SILVA, J. A. (2016). *Curso de direito constitucional positivo*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros.
- SORKIN, A. D. (2023). Colorado reconsiders letting Trump on the ballot. *The New Yorker*, 12 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://www.newyorker.com/news/daily-comment/colorado-reconsiders-letting-trump-on-the-ballot>. Acesso em 25 jan. 2024.
- TEMME, L. (2024). Disqualification from Public Office Under the 14th Amendment. *FindLaw*, 8 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://constitution.findlaw.com/amendment14/annotation15.html>. Acesso em 19 jan. 2024.
- TEMME, L. (2022). Fourteenth Amendment - Privileges and Immunities of Citizenship, Due Process, and Equal Protection. *FindLaw*, 27 de julho de 2022. Disponível em: <https://constitution.findlaw.com/amendment14.html>. Acesso em: 19 jan. 2024.
- TORTELLA, T. (2022). Invasão do Capitólio completa um ano. Relembra o ataque à democracia dos EUA. *CNN*, 7 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/invasao-ao-capitolio-completa-um-ano-relembra-o-ataque-a-democracia-dos-eua/>. Acesso em 19 jan. 2024.
- US Department of the Interior. Office of Insular Affairs. Disponível em <https://www.doi.gov/oi>. Acesso em 7 fev. 2017.
- X. (2023). Suprema Corte do Colorado decide que Trump não pode concorrer à Presidência. *Folha de S. Paulo*, 19 de dezembro de 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2023/12/suprema-corte-do-colorado-decide-que-trump-nao-pode-concorrer-a-presidencia-em-2024.shtml>. Acesso em 20 jan. 2024.
- WEBER, S. N. (2024). Secretary of State. State of California, Elections Division. *Summary of Qualifications and Requirements for the Office of United States president, Democratic Party*. Disponível em: <https://elections.cdn.sos.ca.gov/statewide-elections/2024-primary/2024-president-democratic.pdf>. Acesso em 20 jan. 2024.
- ZILIO, R. L; GONÇALVES, L. C. S. (2017). *Comentários às Súmulas do TSE*, Salvador: Jus Podium.
- ZOLLER, E. (2001). *Le droit des Etats-Unis*. col. Que sais-je?, n° 1159. Paris : PUF.