

Inelegibilidades nas eleições de 2010.

Lei Complementar nº 135, de 4/6/2010: inaplicabilidade no mesmo ano por força do art. 16 da Constituição.

Arnaldo Malheiros

Advogado em São Paulo (Turma de 1950 da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - USP). Especialista em Direito Eleitoral.

Sumário

1. À guisa de introdução
2. A edição da Lei Complementar nº 135
3. A interpretação do TSE
4. O conceito de “processo eleitoral”
5. A natureza das normas de inelegibilidade
6. Breve conclusão

1 À guisa de introdução

Quando fui honrosamente convidado para escrever um artigo destinado à publicação nesta *Revista*, procurei identificar um assunto que pudesse ser interessante para o eventual leitor e bastante atual para não constituir fastidiosa variação sobre um mesmo tema, antes abordado por outros mais habilitados e competentes do que eu.

Na ocasião achava-se em tramitação no Congresso Nacional o projeto da lei de iniciativa popular que acabou sendo batizado de “Lei da Ficha Limpa”. Tramitação é um modo de dizer, porque o projeto em questão, não obstante haja sido apresentado com o apoio de mais de um milhão de eleitores, diversas organizações não governamentais de prestígio e mesmo de setores religiosos, dormitava há sete anos nos escaninhos das comissões legislativas da Câmara dos Deputados, e, pelo andar da carruagem, tudo indicava que não estava sendo levado a sério, nem por ele morria de

amores a maioria dos parlamentares, que, muito ao contrário, preferia ignorar o assunto.

O TSE, respondendo a uma consulta, manifestou no dia 10/6/2010 seu entendimento de que a Lei em questão não altera o processo eleitoral.

Ainda assim, talvez valesse a pena emitir algumas considerações pessoais sobre a matéria versada no aludido projeto, quando mais não fosse para servir de estímulo à discussão das questões que o texto suscitava – que, aliás, não eram poucas. Para mim, profissionalmente, não haveria problema ético algum na abordagem do delicado tema, porquanto o escritório de que faço parte não responde por qualquer processo envolvendo cliente que seja potencialmente alcançável pelas normas propostas no referido projeto. Mas o interesse sobre um projeto de lei que não vingara até então desanimou qualquer intenção minha a respeito.

2 A edição da Lei Complementar nº 135

Aconteceu, então, o que poucos poderiam prever: o projeto de iniciativa popular, transformado em projeto de lei complementar, de uma hora para outra, passou a ser alvo de tremenda pressão da mídia, que assumiu o papel de transmissora do temido “clamor das ruas”, e sua vacilante caminhada transformou-se em tramitação acelerada, vindo a ser aprovado em poucos dias pela maioria absoluta das duas casas legislativas, para reformar substancialmente a legislação que há 40 anos regia toda a matéria de inelegibilidades, desde antes da Constituição de 1988 (Lei Complementar nº 64/1970).

Ainda havia dúvida, no entanto, sobre a oportunidade de comentar e criticar as proposições que se aglutinaram para compor a Lei Comple-

mentar nº 135/2010, ou mesmo de emitir simples observações sobre elas, tendo em conta que o art. 16 da Constituição estatui:

“A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”

Pareceu-me que versar o tema no momento não seria oportuno porque não despertaria interesse no leitor algum comentário sobre uma Lei que só seria aplicável dentro de dois anos, nas eleições municipais de 2012. E, assim mesmo, com algumas restrições.

3 A interpretação do TSE

Mas eis que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), respondendo a uma consulta, manifestou no dia 10/6/2010 seu entendimento de que a Lei em questão não altera o processo eleitoral, e, conseqüentemente, não há por que aguardar um ano de sua vigência, aplicando-se ela desde logo às eleições gerais deste ano de 2010. Um único voto se opôs a essa deliberação: o do Ministro Marco Aurélio Mello, que sustentou que o processo eleitoral já fora deflagrado (e, por conseguinte, a Lei não poderia ser aplicada no próximo pleito), lembrando que até mesmo havia convenção partidária iniciada, razão pela qual sequer deveria ser conhecida a consulta, conforme iterativa jurisprudência daquela alta Corte, que não responde a consultas feitas no curso do processo eleitoral.

Com todo respeito pela relevante maioria que acompanhou o relator da consulta – conquanto a decisão ainda possa submeter-se a eventual apreciação pela Suprema Corte –, acredito ser inatacável o entendimento do Ministro Marco Aurélio. O Presidente do TSE, Ministro Ricardo Lewandowski, acentuou com muita propriedade que a Lei nova

“homenageia os princípios mais caros que representam a própria base do princípio republicano que é a probidade e a moralidade administrativa,

no que tange às eleições e àqueles que pretendem se candidatar a cargos públicos”.¹ É verdade. Como é verdadeiro que esses princípios não irromperam do nada com a Lei nova, mas estão inscritos na Lei Maior desde que a Emenda Constitucional de Revisão nº 4/1994 deu nova redação ao já mencionado § 9º do seu art. 14.² A Lei de que se trata deu – digamos assim – eficácia àqueles princípios, trasladando-os para normas infraconstitucionais relativas à inelegibilidade decorrente de várias hipóteses de ofensa a eles.

Não posso deixar de ponderar, todavia, que a imediata aplicação da Lei nova, que atende a importantes princípios constitucionais, agride frontalmente outro princípio também constitucional, que comentaristas dos mais conceituados consideram cláusula pétrea, que é o do citado art. 16. A Lei é importante, sim. Mais do que isso, ela é necessária, sem dúvida, mas só pode aplicar-se depois de um ano de sua edição porque dispositivos seus alteram o processo eleitoral em curso.

A estabilidade das instituições políticas e administrativas e a segurança das relações jurídicas no plano eleitoral dependem da rigorosa observância da regra salutar do mencionado art. 16 da Constituição, concebido para dar efetividade constitucional à repugnância pelas medidas legislativas de última hora, como as que se editaram às dúzias durante o período da ditadura militar e que vez por outra ressurgiram na era democrática que a sucedeu, muitas vezes para favorecer amigos, outras vezes para arredar da competição adversários indesejáveis. Assim foram os chamados “casuísmos”, sempre condenáveis e combatidos com veemência pelas mesmas categorias sociais que propuseram a alteração da Lei de Inelegibilidades e com apoio da mesma mídia que agora enaltece a vigência imediata da Lei Complementar nº 135, reproduzindo o clamor popular. Bem-intencionados ambos, sem qualquer dúvida, pretendem, porém, que o Judiciário faça letra morta de uma disposição constitucional que assegura a inalterabilidade das regras do jogo depois de iniciado.

O relator da consulta comentada, no TSE, Ministro Hamilton Carvalhido, ilustre integrante do Superior Tribunal de Justiça, argumentou no seu voto que

“o processo eleitoral não abarca todo o Direito Eleitoral, mas apenas o conjunto de atos necessários ao funcionamento das eleições por meio do sufrágio eleitoral.”³

A imediata aplicação da Lei nova agride frontalmente outro princípio também constitucional.

Entretanto, é relevante salientar que o relator da consulta alicerçou seu voto em anterior manifestação do Ministro Moreira Alves, quando da edição da Lei de Inelegibilidades de 1990. Disse, então, S. Exa.:

“A meu ver, e desde que **processo eleitoral** não se confunde com Direito Eleitoral, parte que é dele, deve-se entender aquela expressão não como abrangente de todas as normas que possam refletir-se direta ou indiretamente na série de atos necessários ao funcionamento das eleições por meio do sufrágio universal – o que constitui o conteúdo do Direito Eleitoral –, mas, sim, das normas instrumentais diretamente ligadas a eleições. (...) Note-se, porém, que **são apenas as normas instrumentais relativas às eleições, e não as normas materiais que a elas de alguma forma se prendam. Se a Constituição pretendesse chegar a tanto não**

1. Notícia divulgada no site do TSE, em 10/6/2010.

2. “§ 9º - Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”

3. Voto na consulta 1120-26.2010.6.00.0000, divulgado no site do TSE. Decisão e votos não publicados no Diário da Justiça.

teria usado da expressão mais restrita que é ‘processo eleitoral’⁴ (o grifo é do original).

4 O conceito de “processo eleitoral”

É necessário a um mero Advogado de província munir-se de muita ousadia para pretender discordar da interpretação que Moreira Alves, com sua autoridade de ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal e Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, deu à expressão **processo eleitoral**, seguida pelo ilustre Ministro Hamilton Carvalhido e acolhida pela maioria do TSE. Peço licença para escudar-me na manifestação do Ministro Marco Aurélio e afirmar que a interpretação dada, por mais respeitáveis que sejam seus seguidores, é estritamente literal. Tomou a locução **processo eleitoral** no seu sentido de conjunto de normas instrumentais quando, a meu ver, com a devida licença, seu sentido verdadeiro, que reflete a intenção do constituinte, é o de “ação continuada, realização contínua e prolongada de alguma atividade; seguimento, curso, decurso” ou “seqüência contínua de fatos ou operações que apresentam certa unidade ou que se reproduzem com certa regularidade; andamento, desenvolvimento, marcha” (*Houaiss*, Dicionário, verbete “processo”).

Merece lembrança, para justificar o que afirmo, o que, no Agravo nº 11630 do TSE, a Ministra Carmen Lúcia, outra eminente participante da decisão ora comentada, escreveu:

“O exame da potencialidade não se prende ao resultado das eleições. Importam os elementos que podem influir no transcurso normal e legítimo do **processo eleitoral**, sem necessária vinculação com resultado quantitativo (RO nº 781, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 24/9/2004; RO nº 752-ES, Rel. Min. Fernando Neves, DJ de 6/8/2004)”

4. Voto na consulta 1120-26.2010.6.00.0000, divulgado no site do TSE. Decisão e votos não publicados no Diário da Justiça.

(Acórdão nº 2346, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 18/9/2009).

Nesse mesmo sentido, decidiu o Ministro Aldir Passarinho Júnior no AgRg nº 36650, citando outros precedentes do TSE: RCED nº 723-RS, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJe de 18/9/2009; e RO nº 1537-MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 29/8/2008.

As normas sobre inelegibilidade são de direito material, e não instrumental, e mais óbvio ainda que não são processuais.

No Recurso Especial nº 36718, de São Paulo, o Ministro Arnaldo Versiani, também integrante da maioria formada no julgamento da consulta aqui mencionada, disse:

“se a Justiça Eleitoral tem sua atuação vinculada ao **processo eleitoral**; se o **processo eleitoral** termina com a diplomação dos candidatos eleitos; se o ilícito que a representação aponta ocorreu, em tese, durante o **processo eleitoral**; e se, após a diplomação, a lei prevê apenas duas formas de impugnação: o recurso contra a expedição de diploma e a ação de impugnação de mandato eletivo, que dizem respeito aos principais partícipes do processo (...)”, deixando claro o sentido da expressão.

5 A natureza das normas de inelegibilidade

É cediço que as normas sobre inelegibilidade são de direito material, e não instrumental, e mais óbvio ainda que não são processuais, caso em que vigorariam desde sua introdução no sistema legal.

Esse – perdoem-me a pretensão – é o verdadeiro significado e a correta delimitação do conceito, do qual decorre, com todas as vênias, conclusão contrária à que chegou a douta maioria do TSE. A Lei nova é inaplicável ao próximo pleito

exatamente porque no momento de sua publicação já haviam ocorrido vários “atos necessários ao funcionamento das eleições”.

Que atos? Apenas para exemplificar, podem ser listados os seguintes:

- O alistamento eleitoral encerrou-se no dia 5/5/2010 (150 dias antes da eleição), e só estão aptos a votar os eleitores regularmente inscritos ou que requereram transferência até aquela data.

- Por causa das eleições, desde o começo do ano criaram-se restrições aos Poderes Executivo e Legislativo, que não podem conceder aumento de vencimentos aos servidores públicos, nem gastar com publicidade institucional importância superior aos limites estabelecidos na Lei das Eleições (art. 73, incisos VII e VIII, da Lei nº 9.504/1970).

- Os pretendentes a cargos eletivos que ocupavam determinados cargos ou funções ou exerciam mandatos eletivos no Poder Executivo de qualquer esfera administrativa já se desincompatibilizaram ou estão inelegíveis se não o fizeram.

- Desde 6/4/2010, os órgãos de direção nacional dos partidos políticos teriam de publicar, no

Diário Oficial da União, as normas para a escolha e substituição de candidatos e para a formação de coligações, na hipótese de omissão dos respectivos estatutos (Lei nº 9.504/1997, art. 7º, § 1º).

- Desde essa mesma data e até a posse dos eleitos, ficou vedado aos agentes públicos fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo (Lei nº 9.504/1997, art. 73, inciso VIII).

6 Breve conclusão

Enfim, não vale cansar o possível leitor com mais longa enumeração de atos que integram o **processo eleitoral**. A que aqui foi feita serve para deixar claro que anteriormente a 7/6/2010, data da publicação da Lei Complementar nº 135, já se haviam efetivado inúmeros atos necessários ao funcionamento das eleições deste ano.

Por essas razões, expostas com o maior acatamento pela convicção dos que pensam diversamente, o processo eleitoral estava em pleno curso quando a Lei foi publicada, razão por que ela não pode ser aplicada nas eleições de 2010. ■