

ESTUDOS ELEITORAIS

VOLUME 11 - NÚMERO 2

MAIO/AGOSTO 2016

BRASÍLIA - 2016



EJE

Escola Judiciária Eleitoral
Tribunal Superior Eleitoral

ESTUDOS ELEITORAIS
NA HISTÓRIA

PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE E INELEGIBILIDADES

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES



PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE E INELEGIBILIDADES¹

JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES

1. Tem dado margem a controvérsia sobre sua constitucionalidade o § 3º do art. 67 da Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971).

Reza o citado dispositivo legal:

Art. 67. [...]

§ 3º Desligado de um partido e filiado a outro, o eleitor só poderá candidatar-se a cargo eletivo após o decurso do prazo de 2 (dois) anos da data da nova filiação.

Em artigo intitulado A Lei Complementar na Constituição, publicado na Revista do Ministério Público de Pernambuco (ano I, nº I, jan. a jun. de 1972, p. 91 e segs.), Pinto Ferreira considera esse parágrafo inconstitucional, e faz a seguinte fundamentação:

É de lembrar inclusive que, existindo na prática legislativa uma certa confusão no modo de distinguir a lei ordinária e a lei complementar, por vezes surgem novos casos de inelegibilidade especificada em lei ordinária, que não deve regular a matéria.

É o caso ocorrente, por exemplo, na recente Lei nº 5.682, de 21.7.1971, ou Lei Orgânica dos Partidos Políticos, como no caso do art. 84, § 29, da Lei Orgânica nos seguintes termos: “Desligado de um partido e filiado a outro, o eleitor só poderá candidatar-se a cargo eletivo após o decurso do prazo de dois anos da data de sua filiação”.

¹ O artigo foi transcrito preservando-se a originalidade de seu conteúdo. A redação foi atualizada em consonância com o Novo Acordo Ortográfico da Língua Portuguesa de 2009 e com as normas de publicação da revista *Estudos Eleitorais*.

No caso em apreço, inovação foi feita por lei ordinária quanto à matéria de inelegibilidade, por parte de lei ordinária, como é formalmente a lei orgânica dos partidos políticos e não por lei complementar. Entretanto, coma todos os casos de inelegibilidade devem ser enumerados em lei complementar e estatuinto o art. 84, § 29, da Lei Orgânica um novo tipo de inelegibilidade, fê-lo inadvertida e sem razão.

A matéria foi, aliás, discutida em nosso trabalho: *A Filiação Partidária no novo Direito Eleitoral Brasileiro* e por ANTONIO TITO COSTA em recente estudo elaborado sobre o tema com o título *A Inelegibilidade na Constituição* (publicado em “O Estado de S. Paulo”, de 24 de outubro de 1971).

Escreve o dito jurista: “Não pode haver nenhuma dúvida, pois, quanto a que a inelegibilidade é matéria constitucional, deferida, ainda, somente à lei complementar a fixação de outras hipóteses de sua ocorrência. Inaceitável, portanto, que uma lei ordinária, como é a Lei Orgânica dos partidos, invada área que lhe não pertence”.

Há, no texto transcrito, inequívoco lapso de citação: o dispositivo em análise é o art. 67, § 3º, da Lei nº 5.682/1971, e não o art. 84, § 2º, que versa matéria totalmente estranha ao tema. Aliás, o próprio Pinto Ferreira, no Manual Prático de Direito Eleitoral (p. 148, Edição Saraiva: São Paulo, 1973), retoma a crítica, aludindo ao mencionado art. 67, § 39:

A lei ordinária não pode catalogar casos de inelegibilidade, como o art. 67, § 3º, da atual *Lei Orgânica dos Partidos Políticos*, redigida ao arrepio da Lei Magna.

Versará, realmente, o § 3º do art. 67 da Lei nº 5.682/1971 caso de inelegibilidade?

Para responder a essa indagação, é mister enfrentar uma questão nem sempre bem dilucidada: a da distinção entre *pressupostos de elegibilidade e inelegibilidades*.

2. Na doutrina estrangeira, os autores, por via de regra, esforçam-se por distinguir a *inelegibilidade* da *incompatibilidade*. Assim, na França, Hauriou (*Précis de Droit Constitutionnel*, 2. ed. – reimpressão em 1956 –, p. 585 e segs., Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1929), Esmein (*Eléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé*, 8. ed. revista por Nézard, tomo II, p. 317 e segs., Société Anonyme du Recueil Sirey, Paris, 1928) e Laferriere (*Manuel de Droit Constitutionnel*, 2. ed., p. 669, Editions Domat Montchrestien, Paris, 1947). Este assim as distingue:

La différence entre l'incompatibilité et l'inéligibilité est donc très nette. L'inéligibilité joue avant l'élection; elle la rend juridiquement impossible. A supposer qu'un inéligible se soit présenté et ait obtenu la majorité des voix, son élection est nulle et devra être invalidée; il n'entre pas à la Chambre. L'incompatibilité au contraire n'empêche pas l'élection qui est valable; l'incompatible entre à la Chambre: son élection doit être validée. L'incompatibilité ne produit effet qu'après l'élection: elle interdit de conserver à la fois le mandat parlementaire et la situation incompatible (LAFERRIERE, Julien. Op. cit., p. 669).

O mesmo ocorre com os constitucionalistas italianos. Para citar alguns: Pergolesi (*Diritto Costituzionale*, 16. ed., p. 304 e segs., Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1960), Cereti (*Diritto Costituzionale Italiano*, 7. ed., p. 393 e segs., Unione tipografico-editrice Torinese, Torino, 1966), Virga (*Diritto Costituzionale*, 6. ed., p. 154, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1967) e Biscaretti di Ruffia (*Diritto Costituzionale*, 10. ed., nº 120, p. 301 e segs., Jovene Editore, Napoli, 1974).

Igual preocupação, no entanto, não se encontra quanto à distinção entre os pressupostos ou condições de elegibilidade e as inelegibilidades. Alguns autores – como Santi Romano (*Principii di Diritto Costituzionale Generale*, 2. ed., págs. 223-224, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1946) – chegam a englobar nas condições de elegibilidade as de capacidade do candidato

e as de compatibilidade (estas abrangendo, em verdade, as causas de inelegibilidade e as de incompatibilidade, em sentido próprio). Grasso, em artigo publicado na *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico* (ano VII [1957], p. 720 e segs.) intitulado “*Le norme sull’eleggibilità nel Diritto Pubblico Italiano*”, partindo da distinção que a Constituição italiana faz, nos arts. 51, 65 e 122, entre *requisiti stabiliti dalla legge per accedere alle cariche elettive* e *casi di ineleggibilità*, salienta, a págs. 739-740, que aqueles

[...] hanno, infatti, lo scopo di garantire che le persone chiamate ai pubblici uffici siano adatte allo svolgimento delle funzioni inerenti agli uffici stessi. Essi rendono la persona idonea ad essere validamente scelta dal suffragio popolare e debbono, quindi, sussistere al momento dell'elezione ossia nel giorno della votazione, salvo che la legge non prescriba un altero termine ancora anteriore [...].

Ao passo que causa de inelegibilidade significa (p. 743) “impedimento, per la persona che ne sia colpita, ad essere validamente eletta e deve, quindi, non sussistere, o eventualmente cessare, prima del giorno della votazione”. E, mais adiante (p. 745), observa que “le cause di ineleggibilità, nei regimi demoeratici, sono spesso molto piu numerose dei requisiti personali per l’accesso alle cariehe elettive”.

3. Não há que confundir, em face de nosso sistema constitucional, *pressupostos* (ou *condições*) de *elegibilidade* e *inelegibilidades*, embora a ausência de qualquer daqueles ou a incidência de qualquer destas impeça alguém de poder candidatar-se a eleições municipais, estaduais ou federais.

Pressupostos de elegibilidade são requisitos que se devem preencher para que se possa concorrer a eleições. Assim, estar no gozo de direitos políticos, ser alistado como eleitor, estar filiado a partido político, ter sido escolhido como candidato do partido a que se acha filiado, haver sido registrado, pela Justiça Eleitoral, como candidato por esse partido.

Já as *inelegibilidades* são impedimentos que, se não afastados por quem preencha os pressupostos de elegibilidade, lhe obstam concorrer a eleições, ou – se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional – servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito. Não podem eleger-se, por exemplo, os que participam de organização cujo programa ou ação contraria o regime democrático; os declarados indignos do oficialato ou com ele incompatíveis; os que tiveram seus bens confiscados por enriquecimento ilícito.

Portanto, para que alguém possa ser eleito, precisa preencher pressupostos (requisito positivo) e não incidir em impedimentos (requisito negativo). Quem não reunir essas duas espécies de requisitos – o positivo (preenchimento de pressupostos) e o negativo (não incidência em impedimentos) – não pode concorrer a cargo eletivo.

Tendo em vista, porém, que o resultado da não ocorrência de qualquer desses dois requisitos é o mesmo – a não elegibilidade –, o substantivo *inelegibilidade* (e o mesmo sucede com o adjetivo *inelegível*) é geralmente empregado para significar tanto os casos de ausência de pressuposto de elegibilidade quanto os impedimentos que obstam à elegibilidade. No próprio texto constitucional, há exemplos desse uso. Com efeito, o alistamento como eleitor é pressuposto de elegibilidade (requisito positivo), e não impedimento que obsta à elegibilidade (requisito negativo, caso de inelegibilidade propriamente dita). Apesar disso, o art. 150 da Emenda Constitucional nº 1/1969 preceitua: “São inelegíveis os inalistáveis”. Já o artigo seguinte – o 151 – alude aos impedimentos que obstam à elegibilidade, e apenas para esses exige a Constituição Federal lei complementar, para que, com a observância de tais impedimentos, se preservem o regime democrático, a probidade administrativa, a normalidade e legitimidade das eleições contra certas influências e a moralidade para o exercício do mandato.

Do exame do art. 151 - que exige lei complementar para o estabelecimento de casos de inelegibilidade propriamente dita -, verifica-se que, aí, o termo *inelegibilidade* não é empregado para traduzir ausência de pressuposto de elegibilidade (requisito positivo), mas, sim, impedimentos que obstem à elegibilidade (requisito negativo), tanto que os objetivos a que tem de visar essa lei complementar não são alcançáveis com os pressupostos de elegibilidade. De feito, para que se preservem o regime democrático, a probidade administrativa, a normalidade e legitimidade das eleições contra certas influências ou a moralidade para o exercício do mandato, não há por que se exijam os pressupostos de elegibilidade: gozo de direitos políticos, alistamento como eleitor, filiação a partido político, escolha como candidato do partido, registro da candidatura. Como a lei complementar a que alude o art. 151 da Constituição está circunscrita a estabelecer os casos de inelegibilidade que visem a preservar esses objetivos, e como a ausência de pressupostos de elegibilidade a eles não prejudica, é evidente que inelegibilidades, para os efeitos da lei complementar exigida pelo art. 151 da Emenda Constitucional nº 1/1969, são os impedimentos que obstem à elegibilidade (requisito negativo). É certo, porém, que, no parágrafo único desse art. 151, a emenda constitucional, depois de aludir a quatro casos dessas proibições (inelegibilidades propriamente ditas), refere, na alínea e, a obrigatoriedade do domicílio eleitoral no município ou no estado, por um ou dois anos. Essa obrigatoriedade é, evidentemente, pressuposto de elegibilidade (requisito positivo), razão por que o próprio texto constitucional, ao invés do que ocorre nas quatro alíneas anteriores do mesmo parágrafo, não diz que se trata de inelegibilidade. Está ela, sem dúvida, mal colocada nesse artigo, e tanto é isso verdade que, se aí não se encontrasse, a lei complementar a que alude esse texto constitucional não poderia estabelecê-la como caso de inelegibilidade, pois, com sua observância, não se preserva nenhum dos quatro objetivos a que essa lei deve visar. Na Itália, como se vê em

Crasso (op. cit., p. 749), o domicílio eleitoral é requisito de elegibilidade, e não causa de inelegibilidade.

No Brasil, os pressupostos de elegibilidade – com exceção da obrigatoriedade do domicílio eleitoral que se encontra impropriamente no parágrafo único do art. 151 da Constituição – ou estão fixados em outros artigos da Emenda Constitucional nº 1/1969 (como, por exemplo, no art. 150, que alude ao alistamento como eleitor e à filiação político-partidária que seja ou venha a ser exigida por lei), ou estão estabelecidos em leis ordinárias (como a escolha do candidato pelo partido a que seja filiado, ou o registro de sua candidatura para poder concorrer às eleições).

4. Fixadas essas premissas, a questão da constitucionalidade do § 3º do art. 67 da Lei nº 5.682/1971 se resume em saber se o prazo de carência (dois anos) da filiação partidária, quando derivada (filiado a um partido que o deixa para filiar-se a outro), é pressuposto de elegibilidade, ou, ao contrário, inelegibilidade propriamente dita (impedimento que obsta à elegibilidade), a que alude o art. 151 da Constituição Federal, e que só pode ser criada por lei complementar.

Ora, para que alguém – que tenha filiação derivada em partido político – possa concorrer a eleições municipais, estaduais ou federais, mister se faz, por força do § 3º do art. 67 da Lei nº 5.682/1971, que preencha o prazo de carência de dois anos, a partir da data da nova filiação. Trata-se, por conseguinte, de requisito positivo (preenchimento de prazo de carência), e não de requisito negativo (não se encontrar em situação que, por proibição legal, impede de concorrer a eleições). Sendo requisito positivo, o preenchimento desse prazo de carência é pressuposto de elegibilidade, que está fora do âmbito de incidência da lei complementar exigida pelo art. 151 da Emenda Constitucional nº 1/1969.

5. Uma última questão deve ser enfrentada. Pressuposto de elegibilidade pode ser criado por lei ordinária? No Direito Constitucional italiano, a afirmativa decorre da própria Constituição, cujo art. 51, primeira parte, estabelece: *“Tutti i cittadini dell’uno o dell’altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di equaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge”*. Princípio, aliás, que, lá, se estende às causas de inelegibilidade e de incompatibilidade, como se vê no art. 65, primeira parte, do mesmo texto constitucional: *“La legge determina i casi di ineleggibilità e di incompatibilità con l’ufficio di deputato o di senatore”*. Na Alemanha Ocidental, o art. 38, 2ª parte, *in fine*, da Constituição de 1949, dispõe, para as eleições para o Parlamento, que “é elegível quem completou vinte e cinco anos” (*wählbar ist, wer das fünfundz wnzigste Lebensjahr vollendet hat*); adiante, no art. 54, estabelece que, para Presidente Federal, “é elegível todo alemão que tenha direito de sufrágio para o Parlamento Federal, e tenha completado quarenta anos de idade” (*Wählbar ist jeder Deutsche, der das Wahlrecht zum Bundestage besitzt und das vierzigste Lebensjahr vollendet hat*); e, no art. 137, primeira parte, admite que lei limite a elegibilidade, na Federação, nos estados e nos municípios, de funcionários, empregados do serviço público, soldados profissionais, soldados voluntários temporários e juízes (*“Die Wählbarkeit von Beamten, Angestellten des öffentlichen Dienstes, Berufssoldaten, freiwilligen Soldaten auf Zeit und Richtern im Bund, in den Ländern und den Gemeinden kann gesetzlich beschränkt werden”*), o que implica dizer que, salvo nesses casos e nos decorrentes da regulamentação das eleições (matéria de competência da lei ordinária, segundo o art. 38, terceira parte, da mesma Constituição), a legislação ordinária não pode limitar a elegibilidade, ou, em outras palavras, estabelecer requisitos de elegibilidade que não os estabelecidos no texto constitucional.

Também no Direito Constitucional brasileiro os requisitos de

elegibilidade se encontram, em regra, no texto constitucional, que admite, porém, *a contrario sensu*, no art. 150, § 2º, que a lei ordinária exija, para a elegibilidade, a filiação político-partidária. Reza o citado dispositivo: “A elegibilidade, a que se referem as alíneas *a* e *b* do parágrafo anterior, não depende, para o militar da ativa, de filiação político-partidária que seja ou venha a ser exigida por lei”. Portanto, pode a lei ordinária, em nosso sistema constitucional, estabelecer, como pressuposto de elegibilidade, a filiação político-partidária e, conseqüentemente, tudo aquilo que se lhe afigure necessário para que ela seja eficaz à elegibilidade do filiado, como, por exemplo, o prazo de carência de um ano para a filiação originária; o *prazo de carência de dois anos para a filiação derivada*; a escolha, até certa data antes das eleições, dos candidatos do partido, dentre seus filiados.