



ESTUDOS ELEITORAIS

Volume 6 Número 2 maio/ago. 2011



A TAXIONOMIA DAS INELEGIBILIDADES

WALBER DE MOURA AGRA¹

Resumo

Defende que as normas eleitorais precisam estabelecer critérios isonômicos de participação no processo político, refletindo os eflúvios da soberania popular, outorgando a cada cidadão a prerrogativa de participar da disputa por qualquer cargo eletivo almejado. Postula que a regulamentação das inelegibilidades não pode destoar desses princípios. Conclui que, embora o STF e o TSE entendam que as inelegibilidades não têm a taxionomia de sanção, as inelegibilidades cominadas apenas podem ser aplicadas a fatos jurídicos ocorridos após a entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa.

Palavras-chave: Legislação eleitoral. Processo político. Candidato. Elegibilidade. Inelegibilidade. Lei da Ficha Limpa.

Abstract

Argues that the electoral rules must establish criteria of equality for participation in the political process, reflecting the effluvia of popular sovereignty and giving to each citizen the right to participate in the dispute for any elective office. Postulates that the regulation of ineligibility can not distune with those principles. It concludes that though the Supreme Court and the Superior Electoral

¹ Mestre pela UFPE, doutor pela UFPE/Università degli Studi di Firenze. Pós-doutor pela Université Montesquieu Bordeaux IV. Presidente da Comissão de Direito Eleitoral da OAB/PE. Vice-diretor da EJE-TSE.

Court understand that ineligibility does not have the taxonomy of sanction, the comminated inelegibilities can only be applied to facts that occurred after the entry into force of the Complementary Law nº 135/2010 (named “Ficha Limpa”).

Keywords: Electoral legislation. Political process. Candidate. Eligibility. Ineligibility.

1 Introdução

O Direito Eleitoral ostenta a missão de solidificar o alicerce onde a cidadania reverbera seu apogeu, normatizando todo o processo eleitoral que não pode ser resumido apenas às eleições. Ele contribui para o desenvolvimento da responsabilidade do cidadão com a coisa pública, intensificando o grau da democracia participativa e densifica a legitimação do governo em virtude de possibilitar vários instrumentos de controle de políticas públicas.

A participação nas decisões políticas, por si só, deve ser considerada como um prazer e um privilégio ao cidadão, sem carecer de conotações pecuniárias ou proximidade com o poder. A finalidade de cada componente da sociedade é servir aos interesses coletivos, mesmo que para isso seja imperioso o sacrifício de seus próprios interesses pessoais. Esse é a cerne do republicanismo (AGRA, 2008, p. 33).

Para que todos possam ter as mesmas possibilidades no processo democrático, as leis eleitorais precisam propiciar o maior nível de isonomia possível, ofertando mecanismos que possam coibir abusos. Nesse diapasão, não se podem agasalhar preceitos casuísticos, mesmo embasados de conotações morais, pois se deve buscar o invariável apego às *regras do jogo*, sem se desviar das finalidades almejadas em um regime democrático (BOBBIO, 2004).

A obrigatoriedade de os atores políticos se manterem fiéis às regras do jogo eleitoral é condição *sine qua non* para o funcionamento das engrenagens democráticas. Dos participantes ativos e passivos desse processo exige-se o fiel apego às normas eleitorais estabelecidas, porque estas têm o condão de garantir uma maior lisura nas eleições, estabelecendo uma aura de legalidade durante o percurso eleitoral.

Além da estabilização dos imperativos legais eleitorais e seu cumprimento, urge que a dinâmica eleitoral propicie a alternância de poder. Ela consiste em uma prática imperativa para o fortalecimento da democracia, ao passo que exige uma participação efetiva dos cidadãos, seja como candidato, seja como eleitor, proporcionando uma aura de legitimação social inexorável para o rumo da *polis*, expurgando-se o espectro do patrimonialismo e do nepotismo.

Assim sendo, dentre outras estipulações pragmáticas, as normas eleitorais precisam estabelecer critérios isonômicos de participação no processo político, refletindo os eflúvios da soberania popular, outorgando a cada cidadão a prerrogativa de participar da disputa por qualquer cargo eletivo almejado.² Nesse mister, a regulamentação das inelegibilidades não pode destoar desses princípios, muito pelo contrário, precisam ser construídas como barreiras para afastar os cidadãos carentes de *jus bonorum* do trato com a coisa pública.

2 Condições de elegibilidade

A *Lex Mater* estipulou alguns pressupostos fundamentais para que o cidadão possa participar do certame eleitoral, almejando determinado cargo eletivo, no que denominou-os de condições de elegibilidade. São denominados pressupostos

² O professor Tercio Sampaio Ferraz Júnior estabelece a distinção entre a lei considerada como ato estatal e o que seria o seu espírito, revelado pelas convicções comuns da sociedade (*Introdução ao estudo do direito*, p. 223).

porque são requisitos insofismáveis para o nascimento de um ato jurídico. A ausência de apenas um deles provoca a sua não validação normativa.

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

As condições de elegibilidade não podem ser interpretadas como um direito inexorável à condição humana, mesmo sendo consideradas como um direito subjetivo dos cidadãos, ou seja, uma prerrogativa que pode ser utilizada mediante aspecto volitivo somente pode ser exercida se todos os elementos exigidos no art. 14, § 3º, forem perfeitamente atestados. Faltando um desses pressupostos, o direito subjetivo desaparece e impede-se a prerrogativa de disputar mandatos eletivos.

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

O momento para se atestar o preenchimento de todos os pressupostos legais no que tange a elegibilidade configura-se no ato do pedido de registro da candidatura, não podendo ser aditado posteriormente, no momento das eleições ou da posse. Havendo a ausência de uma das condições de elegibilidade, a Justiça Eleitoral não poderá conceder o registro da candidatura, impedindo o surgimento da elegibilidade, da condição de o

cidadão ser elegível.³ Com efeito, uma vez preenchidas todas as condições de elegibilidade e concedido o registro da candidatura, nasce, portanto, a elegibilidade, configurando-se um direito subjetivo do cidadão com eficácia erga omnes, oponível contra todos.

Qualquer tentativa de impedir o registro de uma candidatura, exigindo-se condições de elegibilidade não previstas na Constituição, representa inconstitucionalidade crassa, passível de ser combatida pelos instrumentos do controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.

Não há dúvidas de que o momento para se aferir as condições de elegibilidade é o do registro eleitoral, todavia, a legislação eleitoral e o Tribunal Superior Eleitoral consideram possível a perda do direito à elegibilidade em face de fatos supervenientes à data de obtenção do registro da candidatura, desde que provoquem alteração nas condições de elegibilidade. Havendo tal fato, não é possível arguir o direito adquirido à elegibilidade ou a coisa julgada.⁴

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

³ “Registro. Inelegibilidade. Rejeição de contas. - A jurisprudência deste Tribunal é firme, no sentido de que as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade são aferidas no momento do pedido de registro, não podendo, portanto, ser considerados decretos de rejeição de contas editados após essa ocasião, a fim de sustentar a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da Lei Complementar nº 64/90. [...]” (Ac. de 12.11.2008 no AgR-REspe nº 33.038, rel. Min. Arnaldo Versiani.)

⁴ “Inelegibilidade. Rejeição de contas. 1. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas a cada eleição, na conformidade das regras aplicáveis no pleito, *não cabendo cogitar-se de coisa julgada, direito adquirido ou segurança jurídica.* [...]” (Ac. de 25.11.2008 no AgR-REspe nº 32.158, rel. Min. Eros Grau, red. designado Min. Arnaldo Versiani.)

As condições de elegibilidade podem ser consideradas como fator jurídico positivo que possibilitam aos cidadãos disputarem batalhas políticas (DECOMAIN, 2004, p. 10), enquanto as inelegibilidades são situações jurídicas, de cunho negativo, que surgem após a verificação das condições de elegibilidade, impedindo a prerrogativa de ser votados no processo eleitoral.

Como analogia, os dois institutos apresentam a mesma consequência, que é retirar do cidadão sua possibilidade de disputar eleições. Quanto às diferenças, são substanciais. As inelegibilidades só podem aparecer quando já forem concretizadas as condições de elegibilidade. Sem que elas tenham sido cumpridas, não há que falar em inelegibilidade. Estas atuam diretamente naquelas, cerceando o direito subjetivo de disputar eleições. As primeiras são direitos subjetivos da coletividade, considerados como cláusulas pétreas, enquanto as segundas são situações jurídicas. Por fim, as condições de elegibilidade são pressupostos imprescindíveis à formação de um direito, enquanto as inelegibilidades são situações jurídicas advindas da realidade fática, que se amoldam em tipologias normativas que estabelecem um risco de macular a lisura e isonomia das eleições.

3 Conceito de inelegibilidade

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

Niess (1994, p. 5) sustenta que a inelegibilidade consiste no obstáculo posto pela Constituição Federal ou por lei complementar ao exercício da cidadania passiva, em razão de sua condição ou em face de certas circunstâncias. Consoante

aos ensinamentos de Gomes (2010, p. 141), a inelegibilidade é um impedimento ao exercício da cidadania passiva que torna o cidadão impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político eletivo.

A inelegibilidade não elide a cidadania de maneira integral, pois há a preservação da capacidade de votar normalmente nos pleitos. O cerceamento refere-se ao exercício de cargos públicos, pois o cidadão não apresenta *dignitas* suficiente para representar seus pares nas esferas de poder. Não obstante, sua duração é temporária, estendendo-se ao cumprimento da sanção ou à permanência da situação jurídica que a acarretou.⁵

Os pressupostos materiais que provocam o surgimento das inelegibilidades são a imparcialidade da administração pública, direta ou indireta, condição subjetiva, e a neutralidade do poder econômico, condição objetiva (MENDES, 1994, p. 132).

O seu primeiro fundamento ético é a preservação do regime democrático e seu funcionamento pleno, garantindo a moralidade e a luta contra o abuso do poder político e econômico (FERREIRA, 1989, p. 313). O segundo fundamento se configura na defesa do princípio da isonomia, assegurando que os cidadãos tenham as mesmas oportunidades para disputar cargos públicos, sem que a ingerência do poder econômico e político sejam as linhas mestras para obtenção de mandatos representativos. O terceiro deflui do regime republicano, protegendo a oportunidade de todos ocuparem cargos públicos e impedindo a perpetuação de mandatários no poder.

As inelegibilidades apenas podem ser normatizadas por normas constitucionais ou por lei complementar porque representam uma limitação clara à soberania popular, esteio de toda a estrutura de legitimidade do Estado Social Democrático

⁵ “[...] A inelegibilidade importa no impedimento temporário da capacidade eleitoral passiva do cidadão, que consiste na restrição de ser votado, não atingindo, portanto, os demais direitos políticos, como, por exemplo, votar e participar de partidos políticos. [...]” (Ac. de 3.6.2004 no AgRgAg no 4.598, rel. Min. Fernando Neves.)

de Direito. Nesse diapasão, em virtude de seu caráter restritivo, devem ter uma interpretação mitigada, cerceada, sem interpretação extensiva que possa impedir o regime democrático de se desenvolver, mormente quando as restrições representam tautológico acinte às garantias fundamentais dos cidadãos.

Os casos de inelegibilidade estão contidos na Constituição Federal e na Lei Complementar nº 64/90, com as modificações realizadas pela Lei Complementar nº 135/2010, que expõem os prazos de impedimento ao exercício da cidadania passiva, com a finalidade de proteger a probidade administrativa, a moralidade no exercício do mandato, considerando a vida pregressa do candidato e a normalidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função ou emprego na administração direta ou indireta (art. 14, § 9º, da CF).

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

O fato de as inelegibilidades serem ameadadas por leis complementares não lhes dá um status jurídico maior que as leis ordinárias ou as medidas provisórias, por exemplo. Cada espécie normativa apresenta espaço específico de atuação, variando de acordo com a matéria a ser disciplinada. Em regra, uma lei complementar que disponha sobre inelegibilidade somente pode ser revogada por outra lei complementar, a não ser que essa norma exorbite sua esfera de atuação e também trate de procedimentos eleitorais.

4 Inelegibilidade absoluta e relativa

A arte de classificar, entendida como metódica epistemológica, adquiriu proeminência teórica com Aristóteles, que a considerava imprescindível para auferir a essência e extensão de um objeto. Depois, foram os Escolásticos, seguindo as lições de São Tomás de Aquino, que privilegiaram a classificação no sentido de conceituar elementos de acordo com as peculiaridades que os unia.

O resultado de uma classificação será interessante se tiver alguma utilidade pragmática, em que sua divisão não seja só um ornamento retórico e possa ter consequências práticas consideráveis. Nesse descortínio, advém a utilidade da classificação das inelegibilidades em espécies que representem nuances práticas consideráveis, havendo a obrigatoriedade de erigir alicerces teóricos e pragmáticos robustos nas especificações resultantes.

A primeira classificação enfocada, meramente para facilitar o escopo do presente trabalho, consiste em dividir as inelegibilidades em absolutas e relativas. As primeiras consistem em um estorvo para o exercício de qualquer cargo eletivo, independentemente de qual seja o ente federativo ou de sua relevância para a estrutura de poder estabelecida. As segundas são obstáculos ao exercício de certos cargos em decorrência da condição jurídica do cidadão, o que faz que eles tenham que ser suprimidos para a recuperação da cidadania passiva. Em suma, pode-se dizer que as primeiras são amplas, enquanto as segundas são restritas, limitando o exercício de específicos mandatos eleitorais ou pleitos determinados (AGRA, 2009, p. 302).

As inelegibilidades absolutas estão determinadas na Constituição, como os inalistáveis, ou contidas em sede de mandamento infraconstitucional, como as advindas da prática de ato antijurídico, comissivo ou omissivo. Podem ainda se subdividir em inatas, quando adstritas a uma subsunção

normativa, e sancionatórias, advindas de uma reprimenda por descumprimento de mandamento jurídico.

As inelegibilidades relativas igualmente estão determinadas na Constituição, como as oriundas de laços de parentesco, ou contidas em sede de mandamento infraconstitucional, como a dos ocupantes de cargos no serviço público. Ao contrário das inelegibilidades absolutas, essas sempre serão inatas, porque a situação jurídica de restrição pode ser ilidida pelo afastamento da conduta tipificada ou pela escolha de outro cargo em disputa. Já uma sanção, uma vez aplicada, abrange todos os cargos, independentemente de sua especificação.

Pinto Ferreira divide as inelegibilidades relativas em funcional, no que diz respeito ao exercício de certas funções que destoariam da condição isonômica dos postulantes, e de parentela, originada de laços sanguíneos, afins ou afetivos (1973, p. 148).

As limitações funcionais provêm do exercício de determinados cargos, no que evita que seus detentores possam abusar do poder político ou econômico para obter êxito na disputa eleitoral. A inelegibilidade deixa de existir se o candidato se desincompatibilizou do cargo no prazo fixado em lei. Trata-se, portanto, de um obstáculo relativo, porque pode ser superado mediante a desincompatibilização, que é o afastamento do cargo dentro de determinado lapso temporal previsto em lei.⁶

Imbuída do mesmo fator teleológico de evitar a utilização da máquina pública, utilizada para ajudar parentes candidatos, a Constituição tornou inelegíveis o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, ou por adoção (civil ou afetiva), do presidente da República, dos governadores, dos prefeitos e dos seus sucessores e substitutos. Nesse sentido, a inelegibilidade por laços

⁶ “Para concorrerem a outros cargos, o presidente da República, os governadores de estado e do Distrito Federal e os prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito” (Art. 14, § 6º, da CF)

familiares permanece somente na área de atuação dos cargos referidos.⁷ Seu objetivo é permitir que fatores meritocráticos sejam os preponderantes nos pleitos eleitorais, sem que eles fiquem obnubilados por liames gentílicos.⁸

A última limitação se configura na vedação em decorrência de reeleição. A partir da Emenda Constitucional nº 16, é possível uma única reeleição, para período subsequente, no Executivo, o que representa uma quebra da tradição republicana brasileira de impedir qualquer tipo de reeleição para cargo no Executivo. Essa tradição histórica, aliás, restrição contida em muitos ordenamentos estrangeiros, tenciona impedir que o candidato a reeleição utilize políticas públicas para conseguir um novo mandato. É considerada relativa porquanto o mandatário pode ser candidato a outros cargos, desde que tenha se desincompatibilizado no tempo devido.

5 Inelegibilidades constitucionais

As inelegibilidades constitucionais são as que estão contidas na Lei Maior. Sempre devem ser delineadas de forma explícita, haja vista que, como são restrições a prerrogativas de primeira dimensão, devem obedecer ao primado da legalidade no que impede ilações conceituais *praeter legem* ou de natureza judicial (TAVARES, 2010, p. 813).

São classificadas em absolutas e relativas. De forma abrangente, são as seguintes: dos inalistáveis; dos analfabetos; referente a reeleição para cargos do Executivo; do cônjuge e

⁷ É entendimento pacífico do Tribunal Superior Eleitoral que esta restrição abrange também o companheiro(a), o irmão(a), a concubina. TSE, Súmula 6: “É inelegível para o cargo de prefeito o cônjuge e os parentes indicados no § 7º do Art. 14 da Constituição, do titular do mandato, ainda que este haja renunciado ao cargo há mais de seis meses do pleito.”

⁸ Configura orientação pacífica do Tribunal Superior Eleitoral que a separação judicial ou o divórcio, verificados no curso do mandato, não afastam a inelegibilidade do cônjuge para o mesmo cargo (BRANCO; MENDES, 2011, p. 774).

dos parentes do presidente da República, de governadores, prefeitos e de seus sucessores e substitutos e no caso de inabilitação para o exercício de função pública motivada pela prática de ato antijurídico.

Uma diferença processual entre as inelegibilidades constitucionais e as infraconstitucionais é que, nas segundas, opera-se a preclusão, ou seja, se não forem arguidas no prazo devido, serão convalidadas e reputar-se-ão válidas. As constitucionais não se sujeitam a preclusão, podendo ser arguidas a qualquer momento, em razão de seu caráter público, não havendo possibilidade de a mácula ser convalidada.⁹

A maior parte das inelegibilidades constitucionais é considerada como inata, sendo o resultado do enquadramento do fato na tipologia descrita normativamente sem a imputação de nenhum tipo de sanção. Alguns casos conceituam-se como cominatórias, impondo uma reprimenda diante do descumprimento legal, como a estipulada no art. 52, parágrafo único, da Lei Maior.¹⁰

6 Inelegibilidade infraconstitucional

As inelegibilidades infraconstitucionais auferem sua validade do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, no que assevera que lei complementar pode ampliar os casos de inelegibilidade, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de 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.

⁹ O art. 259 do Código Eleitoral expõe que são preclusivos os prazos para interposição de recurso, exceção feita quando se discutir matéria constitucional.

¹⁰ Art. 52, parágrafo único da CF: “Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como presidente 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.”

Denomina-se inelegibilidade infraconstitucional porque prevista por intermédio de disposição que não está contida na Lei Maior, sendo sua regulamentação realizada por meio de lei complementar. Caso sua regulamentação seja realizada por meio de outro instrumento normativo, estar-se-á realizando uma inconstitucionalidade material.

Com o escopo de evitar que o legislador infraconstitucional pudesse ter um alto teor de discricionariedade que expurgasse cidadãos da vida pública, Pontes de Miranda sustenta que existe um determinado conteúdo jurídico nas regras de inelegibilidade. De acordo com o douto, somente condutas que ofendessem o regime democrático, a probidade administrativa ou a normalidade das eleições e o abuso político ou econômico poderiam ser tipificadas como causas de inelegibilidade infraconstitucionais (MIRANDA, 1970, p. 596).

Sua regulamentação realiza-se por intermédio da Lei Complementar nº 64, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 135, classificando-se como absolutas e relativas, inatas e cominadas. Nas inelegibilidades cominadas, não se pode mencionar que haja a preponderância de uma classificação com relação a outras, tudo dependendo do aspecto volitivo do legislador ordinário.

Apenas, como já ressaltado, não podem ser implícitas em respeito ao princípio da legalidade estrita e da supremacia normativa do parlamento, no que afasta terminantemente possibilidade de jurisprudencialização.

7 Inelegibilidades inatas e cominadas

Quanto à natureza da motivação que acarretou a impossibilidade do exercício da cidadania passiva, as inelegibilidades podem ser consideradas como inatas ou cominadas, classificação que trará sérias ilações ao processo eleitoral, especificamente na determinação dos efeitos intertemporais quando do surgimento de uma nova lei.

Inatas são aquelas cuja subsunção normativa encontra configuração na seara prática, isto é, há uma descrição normativa que se molda a um fato jurídico, forcejando a consequência de um impedimento, sem que seja configurado um castigo por uma conduta denominada como nefasta ao ordenamento.

Cominadas são aquelas provenientes de fatos jurídicos que provocam uma sanção em virtude de um ato ilícito descrito pelas normatizações eleitorais. Uma determinada conduta, em regra tipificada como dolosa, acarreta uma consequência que é uma sanção, haja vista a conduta ser considerada como um acinte ao *jus honorum* dos cidadãos. Cerqueira (2002, p. 191) sustenta que tal acontece em decorrência de uma transgressão eleitoral.

Tanto a inelegibilidade inata quanto a cominada são situações jurídicas que se amoldam à descrição abstrata contida nos mandamentos jurídicos, no que possibilita a ocorrência da subsunção. Apresentam ambas consequências em virtude dos enquadramentos respectivos. Tais consequências, no entanto, são distintas.

Na inelegibilidade inata, a subsunção provoca o impedimento ao exercício da cidadania passiva, maculando o *jus bonorum*, contudo, caso o cidadão consiga sair da tipologia subsuntiva em um lapso temporal ainda hábil, ele pode exercer seus direitos políticos de forma plena. Já na inelegibilidade cominada, não há um simples impedimento ao exercício do *jus honorum*; configura-se o enquadramento na tipologia subsuntiva acrescido de uma decisão judicial que aplica um castigo, fruto de uma conduta reputada como antijurídica, em que mesmo o cidadão se afastando do fato jurídico descrito em lei. Ainda assim ele estará inelegível pelo lapso temporal determinado.

Na inelegibilidade inata, há uma proteção à lisura das eleições, obstando que alguém possa auferir vantagens no pleito eleitoral, por isso, impede-se o cidadão, em determinada eleição, de concorrer a cargo público. Sua motivação reside

na relação do posicionamento do sujeito com o bem jurídico tutelado. Na inelegibilidade cominada, existe uma violação de um bem protegido pelo ordenamento jurídico, normalmente ligado ao ethos que deve nortear a coletividade, impondo-se em decorrência a aplicação de uma sanção, consistente na impossibilidade de que o cidadão se candidate a qualquer cargo eletivo em um determinado período. Há uma norma que estabelece uma consequência imposta pela ordem jurídica quando de sua violação (MENDES, 1994, p. 137). Ou seja, no primeiro não se pode falar em um ato antijurídico, advindo de uma conduta que provocou um desvalor ao ordenamento jurídico, enquanto no segundo, de forma clara, pode-se falar em um acinte direto ao ordenamento jurídico, tencionando-se evitar o abuso do poder econômico ou político.

Outra diferenciação é que a inelegibilidade inata advém exclusivamente de sua tipificação jurídica, contida em instrumento legal. Ela é descrita em plano normativo e por meio da subsunção adquire eficácia no plano fático quando do pronunciamento judicial na oportunidade do registro da candidatura. Assim, ela ocorre a partir do enquadramento de uma situação fática na descrição tipológica contida na norma atestada pelo pronunciamento do Judiciário. A inelegibilidade sanção necessita, para sua configuração, de mais requisitos. Além de exigir uma tipificação jurídica, em defluência do princípio da legalidade, necessita de um pronunciamento judicial ou administrativo, seguindo o *due process of law*, que imponha uma sanção devido ao descumprimento de um mandamento legal. Em resumo, a primeira nasce de uma subsunção normativa, enquanto a segunda necessita tanto da subsunção quanto da imposição de uma sanção, constatando a realização de uma conduta antijurídica.¹¹

¹¹ “Inata é a inelegibilidade resultante do ordenamento jurídico, que apanha o nacional em situações para as quais não tenha contribuído com um comportamento antijurídico. Então, não é sanção, mas meio de equilíbrio na disputa eleitoral. De outro lado, a inelegibilidade cominada (denominada de ocasional por Tupinambá Miguel Castro do Nascimento) é a inelegibilidade sanção, que parte do pressuposto do cometimento de algum ato ilícito. Assim, quem abusa do poder econômico e/ou político e é por isso condenado, torna-se inelegível.” (CASTRO, 2010, p. 132-133).

Não se considera que as inelegibilidades inatas sejam uma sanção porque não há um fato antijurídico previsto normativamente. Nestes casos, existe uma conduta que se enquadra no fato tipificado, dando ensejo que a estrutura condicionante acarrete a consequência jurídica prevista. Sua natureza é de um obstáculo, um estorvo para que se faça ou deixe de fazer algo. Constitui-se em uma barreira que proíbe o cidadão de realizar ou não determinada conduta, sem ter como pressuposto um ato ou omissão antijurídico, carregado com uma carga valorativa de desvalor.

A origem da inelegibilidade inata é somente a adequação fática a uma tipologia normativa; suprimida essa subsunção, o cidadão pode concorrer normalmente a outras eleições. A origem da inelegibilidade cominada é diversa: constitui uma sanção, em que, mesmo desaparecido o fato jurídico que a deu ensejo, a restrição ao exercício pleno das capacidades políticas perdurará. Na primeira, o impedimento é oriundo do posicionamento do sujeito com relação ao bem jurídico protegido, enquanto que no segundo origina-se de um castigo pelo descumprimento de preceito legal.

Perscrutando a natureza das decisões judiciais referentes às inelegibilidades, ver-se-á que aquelas referentes às inatas apresentam um nítido teor declaratório, atestando uma situação jurídica existente. As decisões judiciais que versam sobre as inelegibilidades cominadas têm natureza constitutiva, pois impõem uma sanção que modifica as relações jurídicas anteriormente existentes.

A inelegibilidade cominada pode ser simples ou potenciada. A primeira constitui-se em uma sanção que incide tão somente em relação à eleição na qual o ilícito tenha sido cometido. A segunda representa uma sanção que se potencializa por um maior lapso temporal, incidindo em mais de uma eleição. Pelo maior elastério temporal, percebe-se que a potenciada representa um acinte mais grave ao ordenamento que a simples. A Lei Complementar nº 135 aumentou o lapso

de estorvo à cidadania passiva para oito anos, fazendo que a maioria das espécies cominadas se tornasse potenciada.

A inelegibilidade cominada pode ser auferida no momento do pedido de registro ou posteriormente, quando é classificada de superveniente, em que o fato subsuntivo ocorreu após a mencionada solicitação, como nos casos de decisões judiciais que impõem uma inelegibilidade cominada após o deferimento do registro. As inatas sempre ocorrem no momento do pedido de registro, mesmo que este fato venha a ser verificado apenas posteriormente.

Portanto, como consecução lógica do exposto, chega-se à conclusão de que as inelegibilidades inatas são um impedimento, enquanto as inelegibilidades cominadas são uma sanção, de taxionomia não penal, mas, cristalinamente, uma sanção. Como simetria, as duas acarretam a mesma consequência: a exclusão do cidadão da prerrogativa de participar do processo eleitoral como candidatos.

8 A inelegibilidade como situação jurídica

Consiste em um truísmo afirmar que a Ciência Jurídica se incumbe de valorar as condutas humanas com o escopo de atender objetivos especificados em suas normas¹². As relações sociais fornecem o arcabouço para a criação das relações jurídicas mediante a incidência de mandamentos legais. Estas se formam no contato intersubjetivo entre pessoas que, mesmo incidindo em uma realidade vivencial, ordenam-se por intermédio de uma estrutura normativa de conteúdo jurídico.

¹² “Entre a norma e o fato surge assim o valor, como intermediário, como mediador do conflito, elemento de composição da realidade em suas dimensões fundamentais. Interessa ressaltar a exigência de entender a realidade como unidade, sem a qual não se explicaria a tendência a integrar os dois elementos contrapostos, que se deixariam separados num dualismo irreduzível, exigência que unicamente pode explicar, na verdade, o surgir da *tridimensionalidade*” (REALE, 2003. p. 137).

Entretanto, o Direito não atua somente em interações intersubjetivas. Há diversas hipóteses em que regulamenta a conduta de cidadãos específicos, sem necessidade de interações. São casos de regulamentação da posição dos cidadãos em ligação a objetos a que o ordenamento jurídico outorgou relevância, cujo descumprimento constituir-se-ia em um acinte à ordem jurídica estabelecida. Ascensão (2010, p. 10) os denomina de situação jurídica. Situação em razão de ser a descrição de uma determinada realidade fática, em dado lapso temporal, podendo privilegiar vários enfoques da análise, como sua perspectiva econômica, social, jurídica etc. Jurídica porque é valorada por intermédio de cominações normativas que delineiam as mais variadas condutas humanas e tenta realizar o esboço das estruturas de poder social.

Sua função se configura em retratar a posição de um sujeito com relação a certo objeto, ou de um sujeito com relação a uma norma jurídica, no que advêm consequências devido à posição assumida. Ou seja, atesta as consequências jurídicas em decorrência do posicionamento assumido. Toda situação jurídica será determinada diante do posicionamento do sujeito diante do objeto protegido, da norma incidente ou do interesse jurídico em questão.

Mesmo sofrendo injunções da esfera real, as situações jurídicas não fazem parte do mundo fático, pertencem à seara normativa, situando-se no plano de validade, no que necessitam se adequar a procedimentos para que possam pertencer ao mundo jurídico.

Ressalte-se que esse instituto normativo não representa um dado *a priori*, um imperativo categórico kantiano destituído de embasamento fático. Resulta de uma simbiose da normalidade com a normatividade, formando uma simbiose indissolúvel. Não se mostra factível afirmar que ela não tenha autonomia diante do porvir cotidiano, sua subsunção se mostra imperativa diante da realização da *fattispecie*, não obstante sua normogênese resultar de interferências fáticas e valorativas. Segundo Ascensão, a situação jurídica não depende de uma realidade prévia ou de um juízo aleatório sobre o fato; exprime uma valoração da realidade pela ordem jurídica.

Toda situação jurídica é transitória, haja vista que o transcurso das relações vitais, inexoravelmente, é finita. Outrossim, em um regime democrático, em que a alteração dos mandatários públicos baliza-se como um de seus alicerces, não se pode mencionar uma *fattispecie* em que o sujeito mantenha uma relação constante e inalterada com órgãos da representação popular. Caso a inelegibilidade seja cominada, advindo o seu caráter de sanção, reforça-se ainda mais sua perenidade porque inexistem penas de caráter perpétuo.

Diante do que fora exposto, postula-se que a taxionomia das inelegibilidades é o de uma situação jurídica que descreve o posicionamento do cidadão diante do bem jurídico protegido pelo ordenamento, que é o *jus honorum*, a prerrogativa de exercício da cidadania passiva. As inelegibilidades não podem ser conceituadas como relação jurídica porque não exprimem relações sinalagmáticas com outros sujeitos em seu aspecto volitivo de ordenamento da vida privada (MIRANDA, 1979, p. 25). Elas exprimem o posicionamento dos cidadãos com relação a um interesse jurídico imprescindível para o desenvolvimento das democracias: a possibilidade de disputar mandatos populares. De acordo com a situação jurídica que incide sobre o sujeito, pode-se aferir de forma segura se ele pode disputar ou não os pleitos eleitorais.

Não se consideram as inelegibilidades como um estado jurídico porque não expressam apanágios inerentes ao cidadão, qualificações que lhe seriam implícitas. Na verdade, definem a situação do sujeito com relação aos seus direitos políticos, determinando se há ou não a prerrogativa de serem votados.

Como a prerrogativa de disputar eleições se configura como temática central em qualquer regime democrático, a regulamentação das inelegibilidades costuma ser exauriente, no que evita juízos discricionários. Auferindo-se a situação jurídica de cada candidato com relação aos *standards* agasalhados pela legislação, pode-se vislumbrar a possibilidade de o cidadão disputar ou não as eleições.

9 O caráter de sanção da inelegibilidade cominada

Aftalión sustenta que a sanção é um mal, como a privação da liberdade, aplicada coativamente por um órgão do Estado quando há o descumprimento de um mandamento legal (1999, p. 406). Para Kelsen, a conduta condicionante da sanção é proibida e a conduta oposta é prescrita. O dever ser da sanção inclui em si o ser proibido da conduta que é o seu pressuposto específico e o dever ser prescrito da conduta oposta (1976, p. 50). Miguel Reale defende a ideia de que a sanção reflete todas as consequências que se agregam à norma com o objetivo de provocar seu cumprimento (1991, p. 260). Sua função se configura em prevenir a violação de uma norma, também podendo designar o efeito de sua aplicação diante do descumprimento normativo.

Sua conceituação está ligada a uma ideia de desvantagem. Não se esquecendo de que existem as sanções premiais, que expressam uma vantagem pelo cumprimento da obrigação, então, pode ser positiva, quando estabelece um prêmio, ou negativa, quando indica uma reprimenda, atestada pela desaprovação da conduta realizada.¹³

A sanção penal ocorre quando há o descumprimento de uma lei de natureza penal, contida no Código Penal ou na legislação esparsa. Aníbal Bruno a entende como a resposta estatal, quando este exerce o seu *jus puniendi*, como o objetivo de garantir a ordem e a segurança social, contra quem viole um bem jurídico socialmente relevante por meio da prática de um crime ou contravenção social (BRUNO, 1976, p. 10).

A diferença ontológica entre a sanção penal e as sanções estabelecidas pelas inelegibilidades cominadas configura-se que nestas há a restrição de exercício da cidadania passiva durante certo tempo, enquanto que naquela há a incidência de pena privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa. Não

¹³ Pelas limitações do presente trabalho, essa espécie não será analisada.

se deve olvidar que pelo mesmo fato pode haver a aplicação de uma sanção de inelegibilidade e de uma reprimenda de natureza penal.

Destarte, a inelegibilidade é um instituto jurídico cujo efeito, cerceamento do direito do cidadão de ser votado e exercer um mandato público, apresenta a taxionomia de uma sanção, no caso das cominadas, ou de um impedimento, no caso das inatas.¹⁴ Ela se configura como uma situação jurídica de natureza complexa, podendo assumir a natureza de uma sanção ou de um impedimento dependendo do caso.

Conceitua-se como uma sanção, no caso das cominadas, porque há uma conduta típica, antijurídica, que provoca como resultado um cerceamento às prerrogativas do cidadão, atestando o desvalor do ordenamento àquela conduta realizada. Qual seria outra taxionomia enquadrável, já que ela advém de um ilícito eleitoral? Se ela representa um castigo oriundo de um ato reprovável praticado, há outra classificação? Se o fator teleológico é impedir a repetição dessas condutas, pode-se admitir sua natureza como simples restrição? Todos esses questionamentos levam apenas a uma conclusão: trata-se, embasada de clareza apodítica, de forma insofismável, de uma sanção.

10 Conclusão

A priori, a discussão acerca da natureza das inelegibilidades parece um debate estéril, *de lana caprina*, em que se amontoam teses jurídicas fugidias, sem parâmetros com as circunstâncias empíricas. Felizmente, ostenta fins pragmáticos, defluindo consequências importantes com relação à eficácia da Lei da Ficha Limpa.

¹⁴ “Entrementes, é curial advertimos que existem inelegibilidades criadas como sanção a fatos ilícitos eleitorais, assim como existem inelegibilidades hipotizadas como salvaguarda dos princípios do equânime tratamento aos candidatos e da moralidade administrativa.” (COSTA, 2006, p. 219-220).

Indubitavelmente, postula-se pela plena constitucionalidade da Lei Complementar nº 135, ultrapassado que foi o óbice de sua inconstitucionalidade temporal. A questão que se coloca é que, considerando as inelegibilidades cominadas como sanção, as restrições colocadas pela Lei da Ficha Limpa somente teriam incidência após a vigência do mencionado diploma para não ofender os preceitos da segurança jurídica e da legalidade.

Desde o Marquês de Beccaria, consiste em uma parêmia jurídica que não pode haver sanção, e não se fala de reprimenda exclusivamente no sentido penal, sem lei anterior que a defina, evitando que fatos não tipificados ou que aumentos de reprimenda fossem arbitrados posteriormente ao nascimento das condutas. Destarte, as situações jurídicas enquadradas como inelegibilidades cominatórias para sofrerem a incidência da Lei Complementar nº 135 precisam respeitar espaço temporal de validade posterior ao seu surgimento, já que lei superveniente não pode incriminar fatos que não eram punidos nem aumentar a quantidade da pena aplicada.

Muito embora o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral entendam que as inelegibilidades não têm a taxionomia de sanção,¹⁵ mesmo partindo da premissa de que a Lei Complementar nº 135 aprimora o processo eleitoral, perfila-se o posicionamento de que as inelegibilidades cominadas apenas podem ser aplicadas a fatos jurídicos ocorridos após a entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa.

¹⁵ STF; MS nº 22.087 e TSE Acórdão 12.590, Rec. 9.797-PR; Consulta nº 114709.

Referências

AFTALIÓN, Enrique R. et al. *Introducción al derecho*. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. VELLOSO, Carlos Mario da Silva. *Elementos do direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria geral: relações e situações jurídicas: direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia*. 9. ed. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2011.

BRUNO, Aníbal. *Das penas*. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1976.

CASTRO, Edson de Resende. *Teoria e prática do direito eleitoral*. 5. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2010.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. *Direito eleitoral brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2002.

COSTA, Adriano Soares da. *Instituições de direito eleitoral*. 6. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2006.

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

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

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

_____. *Manual prático de direito eleitoral*. São Paulo: Saraiva, 1973.