



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

RESOLUÇÃO

CONSULTA Nº 1147-09.2010.6.00.0000 – CLASSE 10 – BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL.

Relator: Ministro Arnaldo Versiani.

Consulente: Ilderlei Cordeiro

RELATÓRIO

Cuida-se de consulta formulada por Ilderlei Cordeiro, deputado federal (PPS/AC), nos seguintes termos (fl. 2):

I. Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, sancionada no ano eleitoral, pode ser aplicada neste mesmo ano?

II. Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação iniciados antes de sua vigência?

III. Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso, com decisão onde se adotou punição com base na regra legal então vigente?

IV. As disposições de nova lei eleitoral podem retroagir para agravar a pena de Inelegibilidade aplicada na forma da legislação anterior?

V. As disposições de nova lei eleitoral podem estabelecer execução de pena de perda dos direitos políticos (inelegibilidade) antes do trânsito em julgado da decisão?

VI. Supondo-se que entre em vigor nova lei eleitoral, estabelecendo período mais extenso de inelegibilidade, devem ser aplicados aos processos já iniciados as penas estabelecidas pela lei vigente à época dos fatos ou a punição estabelecida na nova lei.

A Assessoria Especial da Presidência (ASESP) manifestou-se às fls. 6-18.

VOTO

O entendimento deste Tribunal é no sentido de que não cabe, em regra, conhecer de consultas após iniciado o processo eleitoral, o que ocorre, em princípio, a partir de 10 de junho, quando começa o prazo para escolha dos candidatos e deliberação sobre as convenções partidárias (art. 8º da Lei nº 9.504/97).

As indagações formuladas pelo consulente, todavia, dizem respeito à recente edição da Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010 – que alterou a Lei Complementar nº 64/90 –, atendendo o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato.

A excepcionalidade da consulta é manifesta, porquanto envolve pronunciamento deste Tribunal sobre o alcance das novas disposições legais e seus reflexos em relação aos pedidos de registro que serão em breve requeridos à Justiça Eleitoral, evidenciando nítido interesse de partidos e candidatos relacionado à aptidão ou não de seus filiados para se lançarem na disputa da eleição que se avizinha.

Conforme assinalou a ASESP, *“é de todos conhecido o imensurável esforço da Nação para iniciativa do projeto de lei complementar que resultou nesta lei cuja interpretação ora se pleiteia, parecendo-nos inarredável responder ao anseio popular de se saber acerca de sua aplicabilidade com vistas às eleições deste ano de 2010”* (fl. 9).

Por isso mesmo, o Tribunal conheceu da Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, na sessão do dia 10.6.2010.

Em virtude dessas circunstâncias peculiares, portanto, conheço da consulta, dado o preenchimento dos pressupostos do art. 23, XII, do Código Eleitoral.

Antes, porém, de começar a responder a consulta, penso ser necessário fixar as seguintes premissas:

1ª) se a inelegibilidade constitui pena;

2ª) quando a causa de inelegibilidade deve ser aferida;

3ª) se a inelegibilidade só pode ser aplicada, em determinadas hipóteses, se houver decisão transitada em julgado.

O entendimento não só deste Tribunal, mas também do Supremo Tribunal Federal, é o de que a inelegibilidade não constitui pena.

Afirmou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.087:

(...) inelegibilidade não constitui pena. Destarte, é possível a aplicação da lei de inelegibilidade, Lei Complementar nº 64, de 1990, a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência. No acórdão 12.590, Rec. 9.7.97-PR, do T.S.E., o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, deixou expresso que a inelegibilidade não é pena, sendo-lhe impertinente o princípio da anterioridade da lei. (Grifo nosso)

(Rel. Min. Carlos Velloso, de 28.6.1996)

No citado precedente, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que a *“inelegibilidade não é pena e independe até de que o fato que a gere seja imputável àquela a que se aplica; por isso, à incidência da regra que a estabelece são impertinentes os princípios constitucionais relativos à eficácia da lei penal do tempo. Aplica-se, pois, a alínea e, do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades aos condenados pelos crimes nela referidos, ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência”* (Acórdão nº 12.590, Recurso nº 9.797, rel. Min. Sepúlveda Pertence, de 19.9.1992).

Trago, também, o Acórdão nº 11.134, Recurso nº 8.818, relator o Ministro Octávio Galotti, de 14.8.1990: *“A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei Complementar 64-90, aplica-se às eleições do corrente ano de 1990 e abrange sentenças criminais condenatórias anteriores à edição daquele diploma legal”*.

Destaco, ainda, trecho de acórdão deste Tribunal no Recurso nº 9.052 (rel. Min. Pedro Acioli), de 30.8.1990, *in verbis*:

*(...) a decisão recorrida se posiciona diametralmente oposta a incontáveis **decisões deste Colendo Tribunal, que entende da aplicabilidade da LC 64/90, em toda a sua extensão, aos casos em que a causa da inelegibilidade tenha ocorrido em gestão administrativa anterior.***

*Ao contrário do que afirmado no voto condutor, **a norma ínsita na LC 64/90, não tem caráter de norma penal, e sim, se reveste de norma de caráter de proteção à coletividade. Ela não retroage para punir, mas sim busca colocar ao seu jugo os desmandos e malbaratações de bens e erário público cometidos por administradores. Não tem o caráter de apená-los por tais, já que na esfera competente e própria e que responderão pelos mesmos; mas sim, resguardar o interesse público de ser, novamente submetido ao comando daquele que demonstrou anteriormente não ser a melhor indicação para o exercício do cargo.***

Bem se posiciona o recorrente, em suas razões, quando assim expressa:

O argumento de que a lei não pode retroagir para prejudicar, em matéria eleitoral, ou seja, que o art. 1º, I, 'g', da LC 64/90 não pode ser aplicada a fatos pretéritos à sua vigência, contrapõe-se a doutrina pátria, representada pelo festejado CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA (in Instituições de Direito Civil - Vol I - Ed. Forense - 1971 - p. 110):

'As leis políticas, abrangendo as de natureza constitucional, eleitoral e administrativa, têm aplicação imediata e abarcam todas as situações individuais. Se uma lei nova declara que ficam sem efeito as inscrições eleitorais anteriores e determina que todo cidadão deve requerer novo título, aplica-se a todos, sem que ninguém possa opor à nova disposição a circunstância de já se ter qualificado eleitor anteriormente.'

Com a devida vênia, as inelegibilidades representam ditames de interesse público, fundados nos objetivos superiores que são a moralidade e a probidade; à luz da atual construção doutrinária vigente os coletivos se sobrepõem aos interesses individuais, não ferindo o regramento constitucional.

Ademais o princípio da irretroatividade para prejudicar não é absoluto, como na lei penal. A se validar aquele entendimento, chegaríamos à absurda hipótese de deferir registro a candidato que até o dia 20 de maio passado, como titular de cargo público, cometeu os maiores desmandos administrativos (a data é a véspera

da vigência da LC 64/90). Ora, o interesse público recomendou e fez incluir na legislação referida a penalização da inelegibilidade para os casos de improbidade, não restringindo a sua aplicabilidade a qualquer título; aliás/esse eg. TSE, respondendo às Consultas nº 11.136 e 11.173 (em 31.05.90) da mesma forma, não mencionou qualquer restrição à vigência dessa lei complementar. (fls. 114/115).

Realmente, não há, a meu ver, como se imaginar a inelegibilidade como pena ou sanção em si mesma, na medida em que a ela se aplica a determinadas categorias, por exemplo, a de juízes ou a de integrantes do Ministério Público, não porque eles devam sofrer essa pena, mas, sim, porque o legislador os incluiu na categoria daqueles que podem exercer certo grau de influência no eleitorado. Daí, inclusive, a necessidade de prévio afastamento definitivo de suas funções.

O mesmo se diga a respeito dos parentes de titular de cargo eletivo, que também sofrem a mesma restrição de elegibilidade. Ainda os inalistáveis e os analfabetos padecem de semelhante inelegibilidade, sem que se possa falar de imposição de pena.

A inelegibilidade, assim como a falta de qualquer condição de elegibilidade, nada mais é do que uma restrição temporária à possibilidade de qualquer pessoa se candidatar, ou melhor, de exercer algum mandato. Isso pode ocorrer por eventual influência no eleitorado, ou por sua condição pessoal, ou pela categoria a que pertença, ou, ainda, por incidir em qualquer outra causa de inelegibilidade.

A Justiça Eleitoral também tem o entendimento de que as condições de elegibilidade, bem como as causas de inelegibilidade, devem ser aferidas à data do pedido do registro de candidatura.

Esse entendimento vem sendo adotado pelo legislador, quando, no § 10 do art. 11 da Lei nº 9.504/97, introduzido pela Lei nº 12.034/09, passou a dispor:

Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 5 de julho do ano em que se realizarem as eleições.

(...)

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

Por isso, desde logo, adianto que considero irrelevante saber o tempo verbal empregado pelo legislador complementar, quando prevê a inelegibilidade daqueles que “forem condenados”, ou “tenham sido condenados”, ou “tiverem contas rejeitadas”, ou “tenham tido contas rejeitadas”, ou “perderem os mandatos”, ou “tenham perdido os mandatos”.

Estabelecido, sobretudo, agora, em lei, que o momento de aferição das causas de inelegibilidade é o da “*formalização do pedido de registro da candidatura*”, pouco importa o tempo verbal.

As novas disposições legais atingirão igualmente a todos aqueles que, repito, “*no momento da formalização do pedido de registro da candidatura*”, incidirem em alguma causa de inelegibilidade, não se podendo cogitar de direito adquirido às causas de inelegibilidade anteriormente previstas.

Aliás, essa questão não é nova e já foi decidida antes por este Tribunal, quando entrou em vigor a própria Lei Complementar nº 64/90, como se viu dos precedentes nos Recursos nºs 8.818 e 9.797, segundo os quais a “*inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei Complementar 64-90, aplica-se às eleições do corrente ano de 1990 e abrange sentenças criminais condenatórias anteriores à edição daquele diploma legal*”, “*ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência*”.

E a antiga redação da citada alínea e já continha a expressão, que é repetida na nova redação dada pela Lei Complementar nº 135/10, a saber, “*os que forem condenados criminalmente, ...*”.

Semelhante situação ocorreu, ainda, com a alínea g do mesmo inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, que previa a inelegibilidade dos

que *“tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas ...”*.

Nem por isso a Justiça Eleitoral considerou de fazer incidir a causa de inelegibilidade apenas àqueles que tivessem contas rejeitadas a partir da entrada em vigor da LC nº 64/90. Ao contrário, tornaram-se inelegíveis todos aqueles que, à data do pedido de registro para as eleições de 1990, tivessem contas rejeitadas, mesmo que essa rejeição houvesse acontecido antes de maio desse ano.

A terceira premissa versa sobre a incidência da inelegibilidade, em determinadas hipóteses, sem o trânsito em julgado da respectiva decisão, particularmente nos casos de condenação criminal, condenação em ações de improbidade e condenação pela própria Justiça Eleitoral, quando, de acordo com a nova LC nº 135/10, basta haver *“decisão ... proferida por órgão judicial colegiado”*.

Nesse ponto, cabe examinar a aplicação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal, no sentido de que *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

Tenho para mim, no entanto, que, independentemente de saber se esse dispositivo se aplica exclusivamente a processos criminais, como nele está dito, certo é que, quando se trata de inelegibilidade, ninguém está sendo considerado culpado do que quer que seja.

Em outras palavras, como a inelegibilidade, conforme já procurei demonstrar, não constitui pena, o fato de ela incidir em hipótese prevista em lei não significa que se esteja antecipando o cumprimento de qualquer pena.

Por isso, a presunção de inocência pode até persistir, não só no processo criminal, como também em outras espécies de processos, mas o cidadão ficará inelegível se houver decisão por órgão colegiado que o condene naqueles casos estabelecidos em lei.

Seria até mesmo contraditório que a Justiça Eleitoral, por exemplo, cassasse, por corrupção, o mandato de algum ocupante de cargo majoritário, com o cumprimento imediato da decisão, isto é, sem a necessidade de trânsito em julgado, mas se pudesse permitir que esse mesmo ocupante, anteriormente cassado, voltasse a pleitear o mesmo ou outro cargo majoritário ou proporcional.

Pode-se, sem dúvida, contrapor o argumento de que, se a decisão condenatória não transitou em julgado, o cidadão acabará sendo impedido de participar da eleição e exercer o mandato, mesmo se vier a ser reconhecida, no futuro, a sua inocência.

De fato, essa hipótese pode ocorrer e eu mesmo já utilizei esse argumento quando fui contrário à revisão da Súmula nº 1 deste Tribunal, por entender que bastaria o ajuizamento de ação anulatória contra a decisão que rejeitou contas, não havendo necessidade de cautela liminar ou antecipação de tutela, exatamente porque existiria o risco de o candidato ser vitorioso ao final e perder a oportunidade de exercer aquele mandato.

Estou convencido, entretanto, atualmente, de que é absolutamente imprescindível a obtenção de qualquer liminar, para não se incorrer no risco inverso, ou seja, o risco que representaria para a sociedade alguém exercer mandato, quando já tivesse sido condenado, por decisão de órgão colegiado, nas espécies de processos indicados na nova lei.

A rigor, esse risco sempre existe, por exemplo, na própria rejeição de contas, por se cuidar de decisão administrativa, que tem eficácia imediata e torna o cidadão inelegível, ou, ainda de forma mais grave, a inelegibilidade da alínea *j* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, imposta àqueles *“que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou*

representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade”.

Nessa última hipótese, para incidir na inelegibilidade, seria suficiente o exercício de cargo ou função de direção, administração ou representação de estabelecimento de crédito, financiamento ou seguro, que tenha sido ou estivesse sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, ou seja, bastaria também uma decisão administrativa, por exemplo, para tornar o cidadão inelegível enquanto não fosse exonerado de responsabilidade. Esta causa de inelegibilidade foi considerada constitucional por este Tribunal, mesmo que não preveja prazo específico para a duração (Acórdão nº 22.739/2004).

Ademais, a lei nova não deixou ao desamparo aqueles que incidissem nas novas causas de inelegibilidade.

Ao contrário, previu expressa e taxativamente, no seu art. 3º, que os *“recursos interpostos antes da vigência desta Lei Complementar poderão ser aditados para o fim a que se refere o caput do art. 26-C da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, introduzido por esta Lei Complementar”*, isto é, abriu-se a possibilidade para que o órgão colegiado do tribunal ao qual coubesse a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d*, *e*, *h*, *i*, *l* e *n* do inciso I do art. 1º, suspendesse, em caráter cautelar, a inelegibilidade sempre que existisse plausibilidade da pretensão do recurso.

A meu ver, aliás, não se trata propriamente de suspensão da inelegibilidade, mas, sim, de verificar se a decisão por órgão colegiado que condenou o cidadão em qualquer daquelas espécies de processos poderá ser revertida pela instância superior, vindo, daí, a não incidência da respectiva causa de inelegibilidade.

Fixadas, portanto, aquelas premissas, quais sejam, de que a inelegibilidade não constitui pena, de que ela deve ser aferida no momento do pedido de registro da candidatura e de que a decisão por

órgão colegiado é apta para gerar a inelegibilidade, passo a responder às indagações formuladas na consulta.

O consulente indaga em sua primeira pergunta: *“Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, sancionada no ano eleitoral, pode ser aplicada neste mesmo ano?”*

No julgamento da Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, relator o Ministro Hamilton Carvalhido, **o Tribunal já respondeu que a LC nº 135/2010 tem aplicação para as eleições gerais do presente ano de 2010.**

Também cumpre salientar que a inelegibilidade não se confunde com a perda dos direitos políticos, pois essa perda tem consequências muito mais abrangentes do que a inelegibilidade, que há de ser entendida como restrição temporária ao exercício de mandato.

A segunda pergunta tem o seguinte teor: *“Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação iniciados antes de sua vigência?”*

Respondo-a afirmativamente, isto é, dizendo que a LC nº 135/10, que alterou as causas de inelegibilidade, se aplica aos processos em tramitação iniciados, ou mesmo já encerrados, antes de sua entrada em vigor, nos quais tenha sido imposta qualquer condenação a que se refere a nova lei.

De há muito este Tribunal assentou que não há direito adquirido à elegibilidade, devendo as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade serem aferidas a cada eleição (v.g., AgRg no RESPE nº 32.158).

E essa aferição, como já evidenciado anteriormente, deve ocorrer à data do pedido de registro de candidatura e sem prejuízo até mesmo da verificação de qualquer inelegibilidade superveniente.

A propósito, anoto que o Ministro Hamilton Carvalhido, na Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, antes citada, asseverou, no tocante à nova lei, que *“seus termos não deixam dúvida quanto a alcançar situações anteriores ao início de sua vigência e, conseqüentemente, as eleições do presente ano, de 2010”*.

A existência do art. 3º da LC nº 135/10, por sinal, não deixa margem a dúvidas, pois ele seria manifestamente inócuo se não permitisse o aditamento de recursos interpostos antes da entrada em vigor da nova lei, caso as inelegibilidades só incidissem para o futuro.

E sempre se deve prestigiar a interpretação que retire da lei a maior eficácia e plenitude de seus dispositivos.

No terceiro questionamento, pergunta-se: *“Lei eleitoral que alterar as causas de inelegibilidade e o período de duração da perda dos direitos políticos, aplica-se aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso, com decisão onde se adotou punição com base na regra legal então vigente?”*

Como já respondido na pergunta anterior, a LC nº 135/10 se aplica aos processos em tramitação, já julgados e em grau de recurso. Por isso mesmo, insisto, o art. 3º dessa lei abriu a possibilidade de aditamento dos recursos interpostos antes da sua entrada em vigor.

Não se trata, mais uma vez, de perda de direitos políticos, mas, sim, de inelegibilidade que não constitui pena, não se podendo pensar em afastá-la apenas porque, antes da vigência da nova lei, a respectiva condenação não trazia como consequência a inelegibilidade para certas hipóteses.

A inelegibilidade não precisa ser imposta na condenação. A condenação é que, por si, acarreta a inelegibilidade.

A decisão, por exemplo, de Tribunal de Contas que rejeita as contas de determinado cidadão não o declara inelegível. A inelegibilidade advém do disposto na alínea *g* do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. E é o que ocorre com todas as demais inelegibilidades, inclusive com

as oriundas de processos criminais, de improbidade administrativa ou eleitorais.

Assim, ressalvando que não se está diante de perda de direitos políticos, nem de punição, respondo a pergunta afirmativamente.

A quarta indagação é esta: *“As disposições de nova lei eleitoral podem retroagir para agravar a pena de inelegibilidade aplicada na forma da legislação anterior?”*

Como já assinalado anteriormente, não se trata de retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, de sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à sua entrada em vigor, não havendo que se perquirir de nenhum agravamento, pois a causa de inelegibilidade incide sobre a situação do candidato no momento de registro da candidatura.

Indaga-se na quinta questão: *“As disposições de nova lei eleitoral podem estabelecer execução de pena de perda dos direitos políticos (inelegibilidade) antes do trânsito em julgado da decisão?”*

Mais uma vez ressalvando que a hipótese não é de perda de direitos políticos, respondo a indagação de forma afirmativa.

Exsurge da nova lei que a incidência de causas de inelegibilidade em face de condenações por órgão colegiado, sem exigência de trânsito em julgado, resulta da necessidade de exigir dos candidatos vida pregressa compatível para o exercício de mandato.

Como ponderou o Ministro Hamilton Carvalhido na Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, *“fê-lo o legislador, ao editar a Lei Complementar nº 135/2010, com o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao ponderar os valores protegidos, dando eficácia apenas aos antecedentes já consolidados em julgamento colegiado, sujeitando-os, ainda, à suspensão cautelar, quanto à inelegibilidade”*.

Finalmente, questiona-se, na sexta pergunta: *“Supondo-se que entre em vigor nova lei eleitoral, estabelecendo período mais extenso*

de inelegibilidade, devem ser aplicados aos processos já iniciados as penas estabelecidas pela lei vigente à época dos fatos ou a punição estabelecida na lei nova?”

Essa pergunta se encontra prejudicada, em virtude das respostas dadas à terceira e à quarta indagação.

Em conclusão, respondo afirmativamente as cinco primeiras perguntas e julgo prejudicada a sexta pergunta.