

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(S)	: LEONÍDIO HENRIQUE CORREA BOUÇAS
ADV.(A/S)	: ARNALDO SILVA JÚNIOR
ADV.(A/S)	: RODRIGO RIBEIRO PEREIRA E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

LEI COMPLEMENTAR 135/2010, DENOMINADA LEI DA FICHA LIMPA. INAPLICABILIDADE ÀS ELEIÇÕES GERAIS 2010. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL (ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA).

I. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA DO *DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL*. O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de *devido processo legal eleitoral*. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las. O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. Precedente: ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 22.3.2006. A LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a *fase pré-eleitoral*, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de

RE 633.703 / MG

realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso.

II. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DA *IGUALDADE DE CHANCES*. Toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos. E um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral.

III. O PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ELEITORAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL DAS MINORIAS E O PAPEL DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NA DEMOCRACIA. O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o Poder Legislativo pretenda modificar, a qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicado por esta Corte. A proteção das minorias parlamentares exige reflexão acerca do papel da Jurisdição Constitucional nessa tarefa. A Jurisdição Constitucional

RE 633.703 / MG

cumpra a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria.

IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

Recurso extraordinário conhecido para: a) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional atinente à aplicabilidade da LC 135/2010 às eleições de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição), de modo a permitir aos Tribunais e Turmas Recursais do país a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada. b) dar provimento ao recurso, fixando a não aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições gerais de 2010.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e preliminarmente, em reconhecer a repercussão geral da questão relativa à aplicação da Lei Complementar n. 135/2010 às eleições gerais de 2010; por maioria, em dar provimento ao recurso extraordinário e autorizar os relatores a, monocraticamente, aplicarem o art. 543-B, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do relator, Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 23 de março de 2011.

RE 633.703 / MG

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
RECTE.(s)	: LEONÍDIO HENRIQUE CORREA BOUÇAS
ADV.(A/S)	: ARNALDO SILVA JÚNIOR
ADV.(A/S)	: RODRIGO RIBEIRO PEREIRA E OUTRO(A/S)
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de recurso extraordinário no qual se discute a inelegibilidade de Leonídio Henrique Correa Bouças, candidato a deputado pelo Estado de Minas Gerais nas eleições de 2010, que teve seu registro de candidatura negado, em razão de condenação por improbidade administrativa, nos termos do art. 1º, I, “I”, da Lei Complementar 64/90, com redação dada pela Lei Complementar 135/2010.

Em 18.12.2007, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em sede de apelação, reconheceu a prática de ato de improbidade administrativa e condenou o recorrente à perda de sua função pública e à suspensão de seus direitos políticos – por 6 anos e 8 meses – e do direito de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais por 5 anos (fl. 33). Fixou, ainda, multa civil de 1,5 vezes o valor do dano, devidamente corrigido, assim como o condenou ao ressarcimento integral do dano causado ao erário público e à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio (fl. 34).

O Ministério Público Eleitoral ajuizou ação de impugnação de registro de candidatura em face do recorrente (fls. 27-31), alegando a ausência da condição de elegibilidade prevista no art. 14, § 3º, II, da Constituição (falta de quitação eleitoral) e a presença da causa de inelegibilidade estabelecida no art. 1º, I, “I”, da LC 64/90, com a redação dada pela LC 135/2010. Quanto a este fundamento, assim se pronunciou o

RE 633.703 / MG

órgão ministerial:

“Assim, o Impugnado, por ter sido condenado à suspensão dos direitos políticos, em decisão proferida por órgão colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importou em lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, incide na causa de inelegibilidade legal insculpida no art. 1º, ‘I’ da Lei das Inelegibilidades” (fl.29).

Em 21.7.2010, sobreveio a apresentação da defesa, na qual se alegou a inconstitucionalidade da LC 135/2010 e a inexistência de trânsito em julgado da decisão colegiada do TJMG na ação de improbidade administrativa (fls. 122-137).

Em seguida, a Procuradoria Regional Eleitoral de Minas Gerais pugnou pela juntada da notícia de inelegibilidade e manifestou-se novamente pelo indeferimento do registro de candidatura do recorrente (fl. 96).

Com base nas informações dos autos, o Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais rejeitou as preliminares arguidas e, no mérito, à unanimidade, julgou procedente a impugnação da candidatura e indeferiu o pedido de registro do recorrente (fl. 185-192). Foram opostos embargos declaratórios, que restaram acolhidos pelo TRE-MG, sem efeitos modificativos, apenas para aclarar as questões trazidas, nos termos do voto de fls. 233-238.

Dessa decisão, o recorrente interpôs, em 8.8.2010, recurso ordinário ao Tribunal Superior Eleitoral, requerendo a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 1º, I, “I”, da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/10.

Em parecer fundamentado, o Ministério Público Eleitoral opinou pelo desprovimento do recurso, com a seguinte conclusão (fl. 280):

“Assim, tendo o recorrente sido condenado à suspensão dos direitos políticos, por ato doloso de improbidade administrativa, por decisão de órgão colegiado do Tribunal de

RE 633.703 / MG

Justiça de Minas Gerais, incide, na espécie, a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “I” da LC 64/90, capaz de acarretar o indeferimento do seu registro de candidatura”.

Em 9.9.2010, no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral, decisão monocrática do Ministro Aldir Passarinho Junior negou seguimento ao recurso ordinário e manteve o entendimento do TRE-MG, reconhecendo a inelegibilidade do recorrente, nos seguintes termos:

“Trata-se, na origem, de ação de impugnação ao pedido de registro de candidatura de Leonídio Henrique Correa Bouças, candidato ao cargo de deputado estadual nas Eleições 2010, julgada procedente pelo e. TRE/MG sob o fundamento de que o candidato estaria inelegível em razão de ter sido condenado à suspensão de seus direitos políticos, em órgão colegiado, por improbidade administrativa.

A irresignação não merece provimento.

O recorrente sustenta que, por força do princípio da não culpabilidade, a inelegibilidade decorrente de condenação por improbidade administrativa somente incide após o trânsito em julgado da decisão que o condenou por ato de improbidade administrativa.

Tal tese, todavia, não merece acolhida. O Tribunal Superior Eleitoral decidiu, recentemente, nos autos da CTA nº 1120-26/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, acórdão ainda pendente de publicação, que a Lei Complementar n.º 135/2010 atende ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, porquanto resultou da ponderação de tal princípio com o da moralidade e probidade para exercício do mandato eletivo, considerada a vida pregressa do candidato. (...)

O Tribunal Superior Eleitoral ressaltou, ademais, que a inelegibilidade não constitui pena, mas sim requisito a ser aferido pela Justiça Eleitoral no momento do pedido de registro de candidatura, razão pela qual a ela não se aplicam os princípios constitucionais atinentes à eficácia da lei penal no

tempo. (...)

Assim, sendo constitucionais as previsões da Lei Complementar nº 135/2010, as inelegibilidades nelas previstas devem ser aplicadas aos pedidos de registro de candidatura referentes às Eleições 2010, especialmente, no caso, o disposto no art. 1º, I, I, da Lei Complementar nº 64/90.

Observa-se, portanto, que é suficiente, para a incidência da causa de inelegibilidade em questão, decisão de órgão colegiado condenando o candidato à suspensão dos direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado por órgão judicial colegiado (TJ-MG) à suspensão dos direitos políticos por ato doloso de improbidade administrativa que importou prejuízo ao erário e enriquecimento ilícito (fls. 99-116). Encontram-se satisfeitos, pois, os requisitos da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º I, I, da Lei Complementar n.º 64/90. (...)

Assim, não mais existindo provimento judicial suspendendo os efeitos da decisão condenatória e sendo suficiente a condenação por órgão colegiado, o que, na espécie, ocorreu com decisão do TJ/MG, não merece acolhimento a tese de que a existência de embargos de declaração, opostos no Superior Tribunal de Justiça com julgamento ainda pendente, teria o condão de afastar a causa de inelegibilidade tratada nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso ordinário, nos termos do art. 36, § 6º, do RI-TSE" (fl.287).

Contra essa decisão o recorrente interpôs agravo regimental, que foi desprovido pelo Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, mantendo-se a inelegibilidade do recorrente. Esse acórdão do TSE restou assim ementado:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROFERIDA POR

ÓRGÃO COLEGIADO. ART. 1º, I, 1, DA LC Nº 64/90, COM REDAÇÃO DA LC Nº 135/2010. CONSTITUCIONALIDADE. INELEGIBILIDADE NÃO CONSTITUI PENA. INOVAÇÃO DAS TESES RECURSAIS. NÃO PROVIMENTO. 1. O Tribunal Superior Eleitoral firmou o entendimento de que a Lei Complementar nº 135/2010 é constitucional e se aplica às eleições de 2010. Precedente. 2. A inelegibilidade não constitui pena, mas sim requisito a ser aferido pela Justiça Eleitoral no momento do pedido de registro de candidatura. Precedente. Como consequência de tal premissa, não se aplicam à inelegibilidade os princípios constitucionais atinentes à eficácia da lei penal no tempo, tampouco ocorre antecipação da sanção de suspensão dos direitos políticos, prevista para a condenação com trânsito em julgado pela prática de ato de improbidade administrativa. Precedente. 3. Agravo regimental não provido” (fl. 352).

Foram opostos embargos de declaração, posteriormente rejeitados.

No recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição (fls. 400-423), alega-se violação aos arts. 5º, LVII; 15, V; 16 e 37, § 4º, do texto constitucional. Em suas razões, o recorrente sustenta, em síntese:

1) a não observância do princípio da anualidade eleitoral, estabelecido no art. 16 da Constituição;

2) a afronta ao princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII), em razão da ausência do trânsito em julgado da ação de improbidade administrativa, entendimento este que já estaria presente na jurisprudência do STF, especificamente no julgamento da ADPF 144, Rel. Min. Celso de Mello;

3) violação aos artigos 15, V, e 37, § 4º, da Constituição, os quais teriam remetido à legislação ordinária a regulamentação das penalidades aplicáveis à prática de improbidade administrativa, tendo a Lei 8.429/92 exigido o trânsito em julgado para a suspensão dos direitos políticos.

O recorrente sustenta, ainda, a afronta aos artigos 5º, XXXV, e 93, IX, da Constituição, tendo em vista que o TSE teria rejeitado, indevidamente,

RE 633.703 / MG

os embargos de declaração opostos.

O Ministério Público Eleitoral apresentou contrarrazões (fls. 442-456), pugnando pelo desprovimento do recurso extraordinário.

A Presidência do Tribunal Superior Eleitoral, tendo em conta a natureza constitucional da controvérsia, admitiu o recurso extraordinário, determinando a sua remessa ao Supremo Tribunal Federal em decisão de fls. 458-459, publicada no *DJe* em 7.12.2010.

Em 3.3.2011, foi juntado aos autos o parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 469-486), que opina pelo desprovimento do recurso extraordinário, alegando a inelegibilidade do recorrente em face do art. 1º, I, “L”, da Lei Complementar 64/90, com redação dada pela Lei Complementar 135/2010. O Procurador-Geral da República ressalta, ainda, a aplicabilidade da LC 135/2010 ao pleito eleitoral ocorrido em 3.10.2010, com base em entendimento do Supremo Tribunal Federal, consignado no julgamento do RE 631.102.

É o relatório.

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):**1. Considerações preliminares****1.1. A questão constitucional e sua repercussão geral**

O presente recurso extraordinário traz novamente a esta Corte as questões constitucionais atinentes à aplicabilidade da Lei Complementar 135/2010, a denominada “Lei da Ficha Limpa”, à luz dos princípios constitucionais da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição), da irretroatividade da lei e da presunção de não culpabilidade.

O tema já foi versado em outras duas ocasiões, de todos conhecidas, especificamente nos julgamentos dos Recursos Extraordinários 630.147/DF (caso Joaquim Roriz) e 631.102/PA (caso Jader Barbalho). O primeiro, como é sabido, ficou prejudicado em razão da perda superveniente de objeto, devidamente declarada pelo Plenário na Sessão do dia 29.9.2010. No segundo, o Tribunal, após verificar o empate na votação, decidiu aplicar, por analogia, o inciso II do parágrafo único do artigo 205 do Regimento Interno, e manter a decisão recorrida, vencidos os Senhores Ministro Dias Toffoli, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, que determinavam a aplicação do voto de qualidade do Presidente, previsto no inciso IX, do artigo 13 do RI-STF (Sessão Plenária do dia 27.10.2010).

Nos dois casos, a cognição do Tribunal cingiu-se à alínea “k” do inciso I do art. 1º da LC 64/90 – com a redação dada pela LC 135/2010 –, apesar de o pronunciamento sobre aspectos relacionados ao princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição) dizer respeito à aplicabilidade da lei como um todo. Preferiu-se dividir a discussão das questões relacionadas à LC 135/2010, levando-se em conta os temas versados em cada alínea do inciso I do art. 1º da LC 64/90. É o que ficou consignado na decisão proferida no RE 630.147/DF (caso Joaquim Roriz):

“O Tribunal, por unanimidade, manteve o reconhecimento

RE 633.703 / MG

da repercussão geral da questão constitucional concernente ao art. 1º, inciso I, alínea 'k', da LC nº 64/90, com a redação dada pela LC nº 135/2010, e declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, contra os votos dos Senhores Ministros Ayres Britto (Relator), Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Lavrará o acórdão o Senhor Ministro Marco Aurélio. Plenário, 29.09.2010”.

Assim, o Tribunal reconheceu a repercussão geral da questão constitucional relacionada à alínea “k” do inciso I do art. 1º da LC 64/90, a qual dispõe sobre a inelegibilidade daqueles agentes políticos que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo de cassação do mandato.

O presente recurso diz respeito à alínea “l” do inciso I do art. 1º dessa mesma lei, que trata da inelegibilidade decorrente da condenação à suspensão dos direitos políticos em ação de improbidade administrativa.

Parece certo que, uma vez reconhecida a repercussão geral em relação à alínea “k”, esse reconhecimento também haverá de ocorrer no tocante à alínea “l”, tendo-se em vista que, apesar de suscitarem temas com nuances diferenciadas, ambas fazem parte da mesma lei, que tem contestada a sua aplicabilidade total.

Nesse aspecto, não se pode fechar os olhos para o simples fato de que, uma vez decidida a questão constitucional relativa à aplicação da totalidade da LC 135/2010 em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição), tal decisão terá uma óbvia incidência sobre todas as alíneas do inciso I do art. 1º da LC 64/90, independentemente da diversidade de temas versados em cada uma delas.

Não se pode olvidar, igualmente, que a solução da controvérsia relativa à aplicabilidade da LC 135/2010 às eleições de 2010 não repercute sobre as questões constitucionais quanto à constitucionalidade material de diversos de seus dispositivos, que terão plena aplicabilidade já para as próximas eleições municipais de 2012.

RE 633.703 / MG

Assim, a proposta é a de que, por meio do presente recurso extraordinário, reconheça-se a repercussão geral da questão constitucional que diz respeito à **aplicabilidade da LC 135/2010 em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição)**. A decisão definitiva de mérito quanto ao tema terá efeitos (próprios do regime da repercussão geral) imediatos sobre todas as questões idênticas versadas nos recursos nos quais se discuta a aplicação da totalidade da LC 135/2010 às eleições de 2010.

1.2. Demais pressupostos de admissibilidade do recurso extraordinário

Os demais pressupostos de admissibilidade do recurso foram devidamente preenchidos, tornando viável o pleno conhecimento do mérito recursal.

Tenha-se em conta o Enunciado 728 da Súmula deste Tribunal, que determina ser de três dias o prazo para a interposição de recurso extraordinário contra decisão do Tribunal Superior Eleitoral, contado, quando for o caso, a partir da publicação do acórdão, na própria sessão de julgamento, nos termos do art. 12 da Lei 6.055/1974, que não foi revogado pela Lei 8950/1994. Assim, tendo em vista que o acórdão recorrido tornou-se público em Sessão do TSE de 16.11.2010, conforme certidão fl.368, é tempestivo o recurso extraordinário, uma vez que houve a juntada de cópia, via fax, em 17.11.2010, e dos originais, em 19.11.2010.

A peça recursal encontra-se subscrita por procurador regularmente habilitado nos autos (fl.120).

Pela análise do conteúdo das decisões jurisdicionais das instâncias inferiores verifica-se o prequestionamento da matéria constitucional.

Com essas breves considerações preliminares, passo à análise da questão constitucional levantada.

2. O princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição) na jurisprudência do STF

O Supremo Tribunal Federal possui uma sólida jurisprudência a respeito da interpretação do art. 16 da Constituição de 1988 (ADI n.º 733, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 16.6.1995; ADI n.º 718, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 18.12.1998; ADI n.º 354, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 22.6.2001; ADI n.º 3.345, Rel. Min. Celso de Mello, julg. 25.8.2005; ADI n.º 3.741, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 23.2.2007; ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 10.8.2006; ADI-MC 4.307, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 5.3.2010).

Muito se tem argumentado que em nenhum desses precedentes o Tribunal tratou especificamente da lei que cria novas causas de inelegibilidade. De fato, a única vez em que a Corte se debruçou sobre esse tema específico ocorreu no conhecido julgamento do **RE 129.392**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (julg. em 17.6.1992), no qual se decidiu que o princípio da anterioridade eleitoral não veda a vigência imediata da LC 64/90 (Lei de Inelegibilidades), na medida em que esta define o regime constitucional de inelegibilidade exigido pelo art. 14, § 9º, da Constituição. Assim, com base nesse precedente específico, o Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento das Consultas 114.709 e 112.026, entendeu que a LC 135/2010, diploma modificador da LC 64/90, também não estaria abrangida pela vedação do art. 16 da Constituição.

O exame minucioso do precedente firmado no RE 129.392 pode revelar que essa conclusão não é tão evidente como tem sido apresentada.

Em verdade, ela é equivocada.

A regra que se extrai do referido precedente não é a de que *lei que trate de inelegibilidade tem aplicabilidade imediata e não se submete ao art. 16 da Constituição*, como normalmente se tem entendido.

Naquele julgamento, o debate girou em torno da questão de saber se a LC 64/90 instaurava um novo e complementar sistema normativo de inelegibilidades exigido pela então recém-promulgada Constituição de 1988 (art. 14, § 9º) ou se, por outro lado, ela alterava o regime anterior de inelegibilidades definido pela LC 5/70 e recepcionado pela nova Constituição. Na primeira hipótese, estar-se-ia diante de uma legislação

RE 633.703 / MG

apenas complementar e integrativa do novo regime de inelegibilidades da Constituição de 1988 e que, dessa forma, não receberia a incidência do art. 16 da mesma Constituição; do contrário, ocorrida a segunda hipótese, ter-se-ia um caso de verdadeira alteração do processo eleitoral, a ser submetida à vedação de aplicabilidade imediata imposta pelo art. 16 da Constituição. O Ministro Sepúlveda Pertence, Relator, após assim delimitar a questão, entendeu que a LC 5/70 foi recepcionada pela Constituição de 1988, complementando, desde o momento da promulgação do texto constitucional, o sistema de inelegibilidades instituído pela nova ordem constitucional, de forma que o advento posterior da LC 64/90, que revogou a anterior LC 5/70, teve o condão de alterar o processo eleitoral e assim deveria vigorar apenas após um ano de sua publicação. Acompanharam o Relator, com base nos mesmos fundamentos, os Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso, Celso de Mello e Aldir Passarinho. Por outro lado, os votos vencedores, capitaneados pelo Ministro Paulo Brossard e pelos Ministros à época pertencentes ao Tribunal Superior Eleitoral (Célio Borja, Octavio Gallotti e Sydney Sanches) e acompanhados pelos Ministros Moreira Alves e Néri da Silveira, entenderam que o tema da inelegibilidade por improbidade administrativa é eminentemente constitucional, de forma que o art. 16 da Constituição não poderia ser aplicado para negar aplicabilidade imediata a outros preceitos da própria Constituição (art. 14, § 9º, e art. 37, § 4º). Assim, no entendimento da maioria, a LC 64/90 viria cumprir um mandamento constitucional e – tal como deixou consignado o Ministro Octavio Gallotti – “preencher um vazio” para permitir a moralização e a lisura do processo eleitoral então em curso. Se essa nova lei complementar não pudesse ser imediatamente aplicada, deixaria uma lacuna relativa a regras de inelegibilidade de caráter moralizador, o que não seria permitido pela própria Constituição.

Como é possível perceber, a regra que pode ser extraída desse precedente firmado no RE 129.392 é a de que o art. 16 da Constituição não pode obstar a aplicabilidade imediata de uma lei de inelegibilidade que, logo após o advento da nova ordem constitucional, vem instituir todo um

RE 633.703 / MG

sistema de inelegibilidades para cumprir preceitos constitucionais e preencher um vazio legislativo, sem cujo suprimento as eleições não poderiam se desenvolver de forma regular.

Portanto, a tentativa de aplicar-se o referido precedente ao contexto atual levaria à conclusão diametralmente oposta, isto é, a de que o fato de a LC 135/2010 apenas alterar preceitos existentes de um consolidado sistema de inelegibilidade instituído pela Constituição de 1988 e complementado pela LC 64/90 – vigente há vinte anos e aplicado em todas as eleições desde então – tornaria obrigatório que a sua aplicabilidade fosse condicionada ao princípio da anterioridade previsto pelo art. 16 da Constituição.

De toda forma, o certo é que **o julgamento do RE 129.392 foi realizado em um contexto muito específico**, sob a égide de uma Constituição recém-promulgada, que rompia com a ordem constitucional anterior e que necessitava da legislação complementar para implementar o novo sistema de inelegibilidade a ser aplicado nas primeiras eleições democráticas após longo período ditatorial. Os votos vencedores, numa maioria apertada de 6 votos a 5, com desempate pelo então Presidente da Corte (Ministro Neri da Silveira), foram conduzidos por Ministros que compunham o Tribunal Superior Eleitoral e fizeram prevalecer razões pragmáticas que tinham em vista o regular transcurso do pleito eleitoral.

Existem boas razões, portanto, para não se utilizar esse precedente como base de análise da questão sobre a necessidade de submissão da LC 135/2010 ao preceito do art. 16 da Constituição. A resposta a essa questão deve ser encontrada por meio de uma análise que, guiada por um critério de coerência, investigue a jurisprudência como um todo e dela extraia as regras que poderão servir de parâmetro para o caso.

A seguir serão analisados os principais precedentes sobre a interpretação do art. 16 da Constituição. A jurisprudência sobre o princípio da anterioridade eleitoral pode ser dividida em **duas fases**: a) a primeira é marcada pelos julgamentos das ADIs 733, 718 e 354; b) a segunda pelos julgamentos das ADIs 3.345, 3.685, 3.741 e da ADI-MC 4.307.

RE 633.703 / MG

Na **ADI 733**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence (jul. em 17.6.1992), o Tribunal firmou entendimento no sentido de que a lei estadual que cria municípios em ano eleitoral não altera o processo eleitoral e, portanto, não se submete ao princípio da anterioridade previsto no art. 16 da Constituição. Na **ADI 718**, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, (jul. em 5.11.1998), a Corte novamente enfatizou que o art. 16 da Constituição não repercute na criação de municípios por leis estaduais em ano eleitoral. Nas duas ações, considerou-se que o processo eleitoral é parte do sistema de normas do Direito Eleitoral, matéria da competência legislativa privativa da União, de modo que a lei estadual não tem efeitos sobre esse sistema normativo federal. O tema, porém, não voltou mais a figurar na jurisprudência do Tribunal, mesmo porque, a partir da EC 15/96, as leis estaduais criadoras de novos municípios passaram a ser declaradas inconstitucionais. Os precedentes contidos nas ADIs 718 e 733 apenas contribuem para esclarecer uma regra muito simples: a de que a lei de que trata o art. 16 da Constituição é a lei emanada do Congresso Nacional no exercício da competência privativa da União prevista no art. 22, I, do texto constitucional. Esses julgados, dessa forma, serão pouco relevantes nas análises seguintes.

Na **ADI 354**, Rel. Min. Octavio Gallotti (jul. em 24.9.1990), o Tribunal consignou o entendimento segundo o qual a vigência e a eficácia imediatas de norma eleitoral que altera o sistema de votação e apuração de resultados, seja no sistema proporcional, seja no sistema majoritário, não infringem o disposto no art. 16 da Constituição. Foi a primeira vez que a Corte analisou com maior profundidade o significado do princípio da anterioridade eleitoral na Constituição de 1988.

Os votos vencedores (Ministros Octavio Gallotti – Relator, Paulo Brossard, Célio Borja, Sydney Sanches, Moreira Alves e Néri da Silveira) basearam-se em fundamentos diversos, os quais podem ser agrupados em três vertentes:

1) a norma eleitoral que trata de um determinado modo de apuração de votos e, dessa forma, diz respeito apenas à interpretação da vontade do eleitor, pode ter eficácia imediata sem desrespeitar o princípio da

RE 633.703 / MG

anterioridade eleitoral (Octavio Gallotti e Célio Borja);

2) a expressão “processo eleitoral” contida no art. 16 da Constituição abrange apenas as normas eleitorais de caráter instrumental ou processual e não aquelas que dizem respeito ao direito eleitoral material ou substantivo (Paulo Brossard, Moreira Alves, Néri da Silveira);

3) o art. 16 visa impedir apenas alterações casuísticas e condenáveis do ponto de vista ético, e sua interpretação deve levar em conta as peculiaridades nacionais, o “Brasil real e não o Brasil teórico” (Sydney Sanches).

Os votos vencidos (Ministros Marco Aurélio, Carlos Velloso, Celso de Mello, Sepúlveda Pertence e Aldir Passarinho), vistos em seu conjunto, entenderam que a interpretação do art. 16 deve levar em conta dois aspectos fundamentais: o significado da expressão “processo eleitoral” e a teleologia da norma constitucional. Assim, tais votos procederam a uma interpretação mais ampla da expressão “processo eleitoral” e fixaram as seguintes balizas para a interpretação teleológica do art. 16:

1) o processo eleitoral consiste num complexo de atos que visa a receber e a transmitir a vontade do povo e que pode ser subdividido em três fases: a *fase pré-eleitoral*, que vai desde a escolha e apresentação das candidaturas até a realização da propaganda eleitoral; a *fase eleitoral* propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação; a *fase pós-eleitoral*, que se inicia com a apuração e a contagem de votos e finaliza com a diplomação dos candidatos;

2) a teleologia da norma constitucional do art. 16 é a de impedir a deformação do processo eleitoral mediante alterações nele inseridas de forma casuística e que interfiram na igualdade de participação dos partidos políticos e seus candidatos.

Após os referidos julgamentos, ocorridos no início da década de 1990, o Tribunal somente voltou a se pronunciar sobre o art. 16 da Constituição no ano de 2005, ao apreciar a ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello. Com a composição da Corte modificada substancialmente, iniciou-se uma segunda fase na jurisprudência sobre o art. 16, na qual passaram a prevalecer os parâmetros de interpretação dessa norma constitucional

RE 633.703 / MG

anteriormente definidos pelos votos vencidos na ADI 354.

Na **ADI 3.345**, o Tribunal entendeu que a Resolução do TSE 21.702/2004 – a qual normatizou as razões determinantes do julgamento do RE 197.917 pelo STF, que definiram critérios de proporcionalidade para fixação do número de vereadores nos municípios – não ofendeu o art. 16 da Constituição. Os fundamentos da decisão foram delineados no voto do Relator, Ministro Celso de Mello, que, retomando as considerações antes proferidas no julgamento da ADI 354, fixaram a necessidade de interpretação do art. 16, levando-se em conta o significado da expressão “processo eleitoral” e a teleologia da norma constitucional. Está consignado na ementa do acórdão:

“PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE ELEITORAL: SIGNIFICADO DA LOCUÇÃO “PROCESSO ELEITORAL” (CF, ART. 16).

- A norma consubstanciada no art. 16 da Constituição da República, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se, em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais. Precedentes.

- O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a

realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes. Magistério da doutrina (JOSÉ AFONSO DA SILVA e ANTONIO TITO COSTA).

- A Resolução TSE n.º 21.702/2004, que meramente explicitou interpretação constitucional anteriormente dada pelo Supremo Tribunal Federal, não ofendeu a cláusula constitucional da anterioridade eleitoral, seja porque não rompeu a essencial igualdade de participação, no processo eleitoral, das agremiações partidárias e respectivos candidatos, seja porque não transgrediu a igual competitividade que deve prevalecer entre esses protagonistas da disputa eleitoral, seja porque não produziu qualquer deformação descaracterizadora da normalidade das eleições municipais, seja porque não introduziu qualquer fator de perturbação nesse pleito eleitoral, seja, ainda, porque não foi editada nem motivada por qualquer propósito casuístico ou discriminatório”.

Assim, as razões antes vencidas na ADI 354 passaram a figurar como fundamentos determinantes da atual jurisprudência do STF sobre o art. 16. Todos os julgamentos posteriores nos quais esteve envolvida a interpretação do art. 16 reportaram-se à teleologia da norma constitucional e ao significado da expressão “processo eleitoral” nela contida. Nesse último aspecto, perdeu relevância a distinção antes efetuada pelos Ministros Paulo Brossard e Moreira Alves entre direito eleitoral processual e direito eleitoral material.

Importante observar que, até o julgamento da ADI 3.345 – no qual se iniciou essa segunda fase na jurisprudência –, a construção de consistentes parâmetros de interpretação do princípio da anterioridade eleitoral ainda não havia resultado na declaração de inconstitucionalidade de normas com fundamento na aplicação do art. 16. Isso apenas veio ocorrer no julgamento da ADI 3685.

O julgamento da **ADI 3.685**, Rel. Min. Ellen Gracie (julg. em 22.3.2006) representa um marco na evolução jurisprudencial sobre o art.

RE 633.703 / MG

16 da Constituição. Foi a primeira vez que o STF aplicou a norma constitucional para impedir a vigência imediata de uma norma eleitoral. O objeto da ação foi a EC 52/2006, que deu plena autonomia aos partidos para formarem coligações partidárias nos planos federal, estadual e municipal, revogando a legislação infraconstitucional que estabelecia a denominada “verticalização” das coligações. Os fundamentos do julgado se basearam nas razões já fixadas na jurisprudência do STF sobre o art. 16 e avançaram em novas considerações sobre o significado do princípio da anterioridade na ordem constitucional de 1988.

Em primeiro lugar, entendeu-se que o conteúdo semântico do vocábulo “lei” contido no art. 16 é amplo o suficiente para abarcar a *lei ordinária* e a *lei complementar*, assim como a *emenda constitucional* ou qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato. Assim, se na ADI 3.345 o Tribunal já havia aferido a constitucionalidade de uma Resolução do TSE em relação ao art. 16, agora o fazia tendo como objeto uma emenda constitucional. O entendimento vem complementar a interpretação da palavra “lei” já efetuada pelo Tribunal no julgamento das ADIs 718 e 733, em que se definiu que tal lei seria aquela emanada da União no exercício de sua competência privativa de legislar sobre direito eleitoral (art. 22, I, da Constituição).

Em segundo lugar, passou-se a identificar no art. 16 uma *garantia fundamental* do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos. Fez-se uma analogia com a garantia da anterioridade tributária fixada no art. 150, III, b, da Constituição. Dessa forma, se o princípio da anterioridade tributária constitui uma garantia do cidadão-contribuinte, tal como afirmado pelo STF no julgamento da ADI 939 (Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 17.12.1993), o princípio da anterioridade eleitoral é uma garantia do cidadão, não apenas do eleitor, mas também do candidato e dos partidos políticos. Nesse sentido, consolidou-se nesse julgamento a noção de que o art. 16 é garantia de um “devido processo legal eleitoral”, expressão originada da interpretação das razões do voto do Ministro Sepúlveda Pertence nos julgamentos das ADIs 354 e 2628.

Ambos os entendimentos levaram à conclusão de que o art. 16

RE 633.703 / MG

constitui cláusula pétrea e, dessa forma, é oponível inclusive em relação ao exercício do poder constituinte derivado.

Na **ADI 3.741**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski (julg. em 6.8.2006), o Tribunal entendeu que a Lei 11.300/2006, que operou a denominada “minirreforma eleitoral” para o pleito de 2006, não violou o disposto no art. 16 da Constituição. Adotaram-se, naquele julgamento, os seguintes parâmetros de interpretação do princípio da anterioridade (condensados na ementa do acórdão):

- 1) Inexistência de rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral;
- 2) Legislação que não introduz deformação de modo a afetar a normalidade das eleições;
- 3) Dispositivos que não constituem fator de perturbação do pleito;
- 4) Inexistência de alteração motivada por propósito casuístico.

Por fim, encerrando a análise da jurisprudência do STF sobre o art. 16, cite-se o recente julgamento da medida cautelar na **ADI 4.307**, Rel. Min. Cármen Lúcia (julg. em 11.11.2009). Na ocasião, o Tribunal, fundado nas razões que ficaram consignadas no julgamento da ADI 3.685, suspendeu a aplicação da EC 58/2009, na parte em que determinava a retroação, para atingir pleito eleitoral já realizado em 2008, dos efeitos das novas regras constitucionais sobre limites máximos de vereadores nas Câmaras Municipais.

A análise efetuada já permite extrair da jurisprudência do STF as regras-parâmetro para a interpretação do art. 16 da Constituição, que são as seguintes:

- 1) O vocábulo “lei” contido no texto do art. 16 da Constituição deve ser interpretado de forma ampla, para abranger a lei ordinária, a lei complementar, a emenda constitucional e qualquer espécie normativa de caráter autônomo, geral e abstrato, emanada do Congresso Nacional no exercício da competência privativa da União para legislar sobre direito eleitoral, prevista no art. 22, I, do texto constitucional;**
- 2) A interpretação do art. 16 da Constituição deve levar em conta o significado da expressão “processo eleitoral” e a *teleologia***

RE 633.703 / MG

constitucional.

2.1) O processo eleitoral consiste num complexo de atos que visa a receber e a transmitir a vontade do povo e que pode ser subdividido em três fases: a) a *fase pré-eleitoral*, que vai desde a escolha e apresentação candidaturas até a realização da propaganda eleitoral; b) a *fase eleitoral* dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação; c) a *fase pós-eleitoral*, que se inicia com a apuração e a contagem de votos e finaliza com a diplomação dos candidatos;

2.2) A teleologia da norma constitucional do art. 16 é a de impedir a *deformação* eleitoral mediante alterações nele inseridas de forma *casuística* que interfiram na *igualdade de participação* partidos políticos e de seus candidatos.

3) O princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição, constitui uma *garantia fundamental* ao-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos, que – qualificada como *cláusula pétrea* – compõe o plexo de garantias do *devido processo legal eleitoral*, dessa forma, é oponível ao exercício do poder constituinte derivado.

Fixados esses parâmetros, é possível analisar a LC 135/2010 em face do princípio da anterioridade eleitoral.

3. A LC 135/2010 em face do princípio da anterioridade eleitoral

A LC 135/2010 foi editada para regulamentar o art. 14, § 9º, da Constituição e, dessa forma, fixou novas causas de inelegibilidade que levam em conta fatos da vida pregressa do candidato.

Tendo em vista os parâmetros fixados na jurisprudência do STF, trata-se de uma lei complementar que claramente está abrangida pelo significado do vocábulo “lei” contido no art. 16 da Constituição, ou seja, é uma lei complementar que possui coeficiente de autonomia, generalidade e abstração e foi editada pelo Congresso Nacional no exercício da competência privativa da União para legislar sobre direito eleitoral.

Na medida em que legislou sobre causas de inelegibilidade, a LC

RE 633.703 / MG

135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência do STF como a *fase pré-eleitoral*, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Não há dúvida, portanto, de que a alteração de regras de elegibilidade repercute de alguma forma no processo eleitoral.

Essas constatações, um tanto apodíticas, visam apenas a superar a aplicação de alguns parâmetros extraídos da jurisprudência do STF (parâmetros 1 e 2.1 acima delimitados), mas não prescindem de um exame mais profundo sobre a efetiva repercussão da LC 135/2010 no processo eleitoral, tendo em vista a teleologia do princípio da anterioridade eleitoral.

Em verdade, a questão não está tanto em saber se a LC 135/2010 interfere no processo eleitoral – o que resulta óbvio por meio das análises anteriores, baseadas em dois parâmetros jurisprudenciais –, mas se ela de alguma forma restringe direitos e garantias fundamentais do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos e, desse modo, atinge a igualdade de chances (*Chancengleichheit*) na competição eleitoral, com consequências diretas sobre a participação eleitoral das minorias. Se a resposta a essa questão for positiva, então deverá ser cumprido o mandamento constitucional extraído do princípio da anterioridade (art. 16) na qualidade de garantia fundamental componente do plexo de garantias do devido processo legal eleitoral (parâmetros 2.2 e 3).

Essa perspectiva de análise, que leva em conta a restrição de direitos e garantias fundamentais, é mais objetiva do que aquela que segue uma identificação subjetiva do *casuísmo* da alteração eleitoral. A experiência – inclusive da jurisprudência do STF – demonstra que a identificação do *casuísmo* acaba por levar à distinção subjetiva entre *casuísmos bons ou não condenáveis* (alterações ditas louváveis que visam à moralidade do pleito eleitoral) e *casuísmos ruins ou condenáveis*, com o intuito de submeter apenas estes últimos à vedação de vigência imediata imposta pelo art. 16 da Constituição (vide julgamento da ADI 354, especificamente o voto do Ministro Sydney

RE 633.703 / MG

Sanches).

Se o princípio da anterioridade eleitoral é identificado pela mais recente jurisprudência do STF como uma garantia fundamental do devido processo legal eleitoral, sua interpretação deve deixar de lado *considerações pragmáticas*, no curso do pleito eleitoral, acabam por a *apreciações subjetivas sobre a moralidade deste ou daquele candidato ou partido político*.

3.1. O princípio da anterioridade eleitoral como garantia do *devido processo legal eleitoral*

A alteração de regras sobre inelegibilidade certamente interfere no processo político de escolha de candidatos, processo este que envolve os próprios candidatos, os partidos políticos e terceiros (por exemplo, os parentes que sofrerão com a possível causa de inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição).

Todos sabem que a **escolha de candidatos** para as eleições não é feita da noite para o dia; antes constitui o **resultado de um longo e complexo processo em que se mesclam diversas forças políticas**.

Uma vez que a situação jurídica dos candidatos encontra-se caracterizada na forma das normas vigentes do processo eleitoral, eventual alteração significativa nas “regras do jogo” frustrar-lhes-ia ou prejudicar-lhes-ia as expectativas, estratégias e os planos razoavelmente objetivos de suas campanhas.

Na medida em que os partidos políticos detêm o monopólio da apresentação de candidaturas, eles são também diretamente afetados pelas modificações nas regras sobre elegibilidade.

Apenas para que se tenha a dimensão da repercussão que a modificação do quadro normativo sobre elegibilidade de candidatos pode acarretar, é pertinente exemplificar como o desrespeito do prazo mínimo para a alteração da legislação de regência eleitoral afetaria o processo de escolha de candidatos, especialmente nas seguintes hipóteses:

- 1) Se a alteração ocorrer em período inferior a um ano da data da

RE 633.703 / MG

eleição, compromete a própria possibilidade de escolha dos candidatos quanto à filiação partidária, uma vez que a modificação legislativa se dá em momento posterior aos prazos máximos fixados em lei (Lei n.º 9.504/1997, art. 9º, *caput*) para que todos os candidatos a cargos eletivos: (a) requeiram a respectiva inscrição eleitoral ou a transferência de seu domicílio para a circunscrição na qual pretendem concorrer; e (b) estejam com a filiação definitiva deferida pelo respectivo partido político;

2) Se a alteração ocorrer em período inferior a seis meses da data da eleição, afeta a situação jurídica dos candidatos em momento posterior aos prazos máximos fixados em lei para desincompatibilização dos titulares de cargos públicos eletivos executivos, bem como eventualmente de seu cônjuge ou dos respectivos parentes (consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção), que vierem a concorrer, no território de jurisdição do titular, para a mesma referida eleição subsequente (CF, art. 14, §§ 6º, 7º e 9º, c/c Lei Complementar n.º 64/1990, art. 1º, incisos II, III e IV, e §§ 1º a 3º);

3) Se a alteração ocorrer após 30 de junho do ano eleitoral, interfere na situação jurídica dos candidatos já escolhidos ou preteridos, uma vez que já expirado o prazo máximo fixado em lei para realização das convenções partidárias destinadas à escolha dos candidatos, assim como na deliberação sobre as coligações a serem eventualmente realizadas (Lei n.º 9.504/1997, art. 8º, *caput*); e

Nesse sentido, com todas as vênias, não pode ser coerente o argumento, adotado no Tribunal Superior Eleitoral, segundo o qual a LC 135/2010 é aplicável a esta eleição porque publicada antes das convenções partidárias, data na qual se iniciaria o processo eleitoral.

Esse sequer é o conceito de processo eleitoral presente na jurisprudência do STF, como já analisado. Se levarmos a sério a jurisprudência, teremos de concluir que a LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a *fase pré-eleitoral*, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. E, frise-se, essa fase não pode ser

RE 633.703 / MG

delimitada temporalmente entre os dias 10 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior.

A EC n.º 52, que tratou da chamada “verticalização” das coligações, foi publicada em 8 de março de 2006, isto é, muito antes das convenções partidárias. E o STF, no julgamento da ADI 3.685, considerou que ela interferia no processo eleitoral e, portanto, deveria respeitar o princípio da anterioridade eleitoral. Isso porque o processo eleitoral, no entendimento do Tribunal, abarca o processo de definição das coligações e de articulação política de estratégias eleitorais, que não ocorre somente nas convenções partidárias. Na ocasião, o Ministro Carlos Britto se manifestou de forma muito enfática sobre o tema:

“(…) E o fato é que a opção constitucional pela estabilidade anual do processo eleitoral é bem mais serviente desse conjunto de valores em que os grêmios partidários gravitam. É algo bem mais previsível – e portanto mais seguro e autêntico – para quem pretenda se filiar ou prosseguir partidariamente filiado. O mesmo acontecendo, claro, com todos aqueles que pretendam se candidatar ou se recandidatar a cargo eletivo”.

Como se vê, a fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral se inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso.

A LC n.º 135/2010 foi publicada no dia 4 de junho de 2010, portanto poucos dias antes realização das convenções partidárias (10 a 30 de junho, art. 8º da Lei 9.504/97). Seria insensato considerar que – no

RE 633.703 / MG

período entre o dia 4 de junho e o dia 5 de julho (data da formalização dos pedidos de registro de candidatura) – se pudesse recomeçar e redefinir o processo político de escolha de candidaturas de acordo com as novas regras.

O entendimento segundo o qual a verificação das condições de elegibilidade e das causas de inelegibilidade deve observar as regras vigentes no dia 5 de julho não significa, de forma alguma, que tais regras sejam aquelas que foram publicadas a poucas semanas dessa data de referência. O complexo processo político de escolha de candidaturas não se realiza em apenas algumas semanas, ainda mais se tiver que se adequar, de forma apressada, a novas regras que alteram causas de inelegibilidade. Entendimento contrário levaria à situação-limite de aplicação imediata, no dia 5 de julho, de uma lei de inelegibilidade publicada no dia 4 de julho.

Em síntese, ao se efetuar um diagnóstico minimamente preocupado com as repercussões da admissibilidade, a qualquer tempo, de mudanças no processo eleitoral, constata-se que **surgem complicações não apenas para a situação jurídica dos candidatos, mas também para a própria autonomia e liberdade dos partidos políticos, os quais ficariam totalmente à mercê da aleatoriedade de eventuais mudanças legislativas.**

A questão, dessa forma, gira em torno da restrição de direitos fundamentais de caráter político. Nesse contexto, cumpre fundamental papel o princípio da anterioridade eleitoral como garantia constitucional do **devido processo legal eleitoral.**

Neste ponto, cabe ressaltar que **são completamente infundados os argumentos no sentido de que certas normas do capítulo dos direitos políticos na Constituição não constituiriam direitos fundamentais de caráter individual.**

Modernamente, a *compreensão unitária* dos direitos fundamentais decorre do pluralismo da democracia material contemporânea (SCHAFFER, Jairo Gilberto. *Classificação dos Direitos Fundamentais – do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão*. Porto

RE 633.703 / MG

Alegre: do Advogado, 2005, p. 63). A incindibilidade dos direitos fundamentais e a inexistência de diferenças estruturais entre os variados tipos de direitos determinam a superação dos modelos teóricos embasados na separação estanque entre as esferas dos direitos sociais (positivos ou prestacionais) e dos direitos de liberdade (negativos), afirmando-se a aplicabilidade imediata de todas as normas constitucionais, a partir da unidade de sentido dos direitos fundamentais. A diferença entre direitos negativos e direitos positivos é meramente de grau, uma vez que em ambos há expectativas negativas e positivas.

Nesse contexto, **os direitos políticos fundamentais apresentam uma estrutura jurídica complexa, pois exteriorizam características negativas (primeira geração) e, ao mesmo tempo, positivas (segunda e terceira gerações).** São preponderantemente *direitos fundamentais individuais*, pois garantem esferas de não interferência do Estado no âmbito das autonomias decisórias individuais, mas são exercitáveis mediante a ação garantidora do Estado, o qual deve organizar procedimentos que têm por objetivo instrumentalizar a concreção do exercício dos direitos, como é o caso, por exemplo, das eleições periódicas. De Vergotini, ao reconhecer a importância do conteúdo do direito para a sua classificação, propõe que se considere a existência, no âmbito da liberdade negativa (direitos individuais), de dois fenômenos distintos, mas complementares, quais sejam, *liberdade do Estado e liberdade no Estado*. O primeiro, liberdade do Estado, consubstancia-se nos direitos exercitáveis contra o poder político, os quais têm por escopo impedir interferências indevidas nas esferas privadas dos cidadãos. O segundo, liberdade no Estado, refere-se à participação ativa da pessoa na atividade política, traduzindo os primados de uma sociedade democrática e participativa (DE VERGOTINI, Giuseppe. *Diritto Costituzionale*. Padova: Cedan, 2. Ed., 2000, p. 293. No mesmo sentido: MATO, Giuliano. BARBERA, Augusto (org.). *Manuale di diritto pubblico*. Vol. I. Bologna: il Mulino, 5. ed., 1997, p. 229).

O pleno exercício de direitos políticos por seus titulares (eleitores, candidatos e partidos) é assegurado pela Constituição por meio de um

RE 633.703 / MG

sistema de normas que conformam o que se poderia denominar de *devido processo legal eleitoral*. Na medida em que estabelecem as garantias fundamentais para a efetividade dos direitos políticos, essas regras também compõem o rol das normas denominadas cláusulas pétreas e, por isso, estão imunes a qualquer reforma que vise a aboli-las.

O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos.

Esse entendimento está consignado na jurisprudência desta Corte, especificamente no julgamento da ADI 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie (julg. em 22.3.2006), o qual representa um marco na evolução jurisprudencial sobre o art. 16 da Constituição. Nesse julgamento, passou-se a identificar **no art. 16 uma garantia fundamental** do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos. Fez-se uma analogia com a garantia da anterioridade tributária fixada no art. 150, III, b, da Constituição, no sentido de que, se o princípio da anterioridade tributária constitui uma garantia do cidadão-contribuinte, tal como afirmado pelo STF no julgamento da ADI 939 (Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 17.12.1993), o princípio da anterioridade eleitoral é uma garantia do cidadão, não apenas do eleitor, mas também do candidato e dos partidos políticos. Nesse sentido, consolidou-se a noção de que **o art. 16 é garantia de um “devido processo legal eleitoral”, expressão originada da interpretação das razões do voto do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento da ADI 354.**

3.2. O princípio da anterioridade eleitoral como garantia constitucional da *igualdade de chances* (*Chancengleichheit*)

Em recente obra publicada pelo Centro de Estudios Políticos y Constitucionales da Espanha, Óscar Sánchez Muñoz bem esclarece que toda limitação legal ao direito de sufrágio passivo, isto é, qualquer restrição legal à elegibilidade do cidadão constitui uma limitação da igualdade de oportunidades na competição eleitoral. Estas são as

RE 633.703 / MG

palavras do autor:

“En principio, la igualdad de oportunidades entre los competidores electorales parece jugar siempre en contra de las limitaciones del derecho de sufragio pasivo. En este sentido, cualquier limitación del derecho a ser elegible, al significar una limitación potencial del acceso a la competición electoral, constituiría al mismo tiempo una limitación de la igualdad de oportunidades, y es cierto que no puede concebirse una limitación mayor de la igualdad de oportunidades en la competición electoral que impedir el acceso a dicha competición de alguna de las alternativas políticas que lo pretenden.” (SÁNCHEZ MUÑOZ, Óscar. *La igualdad de oportunidades en las competiciones electorales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2007, p. 92).

De fato, **não há como conceber causa de inelegibilidade que não restrinja a liberdade de acesso aos cargos públicos, por parte dos candidatos, assim como a liberdade para escolher e apresentar candidaturas por parte dos partidos políticos.** E um dos fundamentos teleológicos do art. 16 da Constituição é impedir alterações no sistema eleitoral que venham a atingir a igualdade de participação no prélio eleitoral.

O princípio da igualdade entre os partidos políticos é fundamental para a adequada atuação dessas instituições no complexo processo democrático. Impõe-se, por isso, uma **neutralidade do Estado** em face das instituições partidárias, exigência essa que se revela tão importante quanto difícil de ser implementada. A importância do princípio da igualdade está em que, sem a sua observância, não haverá possibilidade de estabelecer-se uma concorrência livre e equilibrada entre os partícipes da vida política, o que acabará por comprometer a essência do próprio processo democrático. A dificuldade está nos aspectos jurídicos e fáticos. Quanto aos aspectos jurídicos, ela reside na diferenciação acentuada do objeto envolvido como consequência das próprias diferenças de uma sociedade livre e aberta. Daí afirmar Dieter Grimm que a neutralidade

RE 633.703 / MG

estatal deve ser entendida como não influência da desigualdade, o que lhe confere caráter de igualdade formal. Quanto aos aspectos fáticos, afigura-se inegável que o Estado, que há de conduzir-se com neutralidade em relação aos partidos, é também um Estado partidariamente ocupado [Cf. GRIMM, Dieter. Politische Parteien. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts*. Band 1, cit. p 599 (626)].

O princípio da *Chancengleichheit* parece ter encontrado sua formulação inicial na República de Weimar, com as obras de Herman Heller (*Probleme der Demokratie*, I und II, 1931, e *Europa und der Faschismus*, 1929) e de Carl Schmitt (*Der Hüter der Verfassung*, 1931, e *Legalität und Legitimität*, 1932).

Na concepção de Heller, “o Estado de Direito Democrático atual encontra seu fundamento, principalmente, na liberdade e igualdade da propaganda política, devendo assegurar-se a todas as agremiações e partidos igual possibilidade jurídica de lutar pela prevalência de suas idéias e interesses” (HELLER, Herman. *Europa und der Faschismus*. Berlin/Leipzig, 1929, p. 95 e s). O notável publicista acrescentava que a fórmula técnica para preservar a unidade da formação democrática assenta-se na livre submissão da minoria à vontade majoritária, isto é, na renúncia das frações minoritárias a uma superação da maioria, mediante o uso da violência. Isso pressupõe a renúncia à opressão da minoria e exige a preservação das perspectivas de ela vir a se tornar maioria.

Por seu turno, advertia Carl Schmitt que um procedimento neutro e indiferente da democracia parlamentar poderia dar ensejo à fixação de uma maioria por via da matemática ou da estatística, causando, dessa forma, o próprio esfacelamento do sistema de legalidade. Tal situação somente haveria de ser evitada com a adoção de um princípio consagrador de igualdade de chances para alcançar a maioria, aberto a todas as tendências e movimentos. E, enfaticamente, asseverava Carl Schmitt:

“Sin este principio, las matemáticas de las mayorías, con su indiferencia frente al contenido del resultado, no solo serían un juego grotesco y un insolente escarnio de toda justicia, sino

que, a causa del concepto de legalidad derivado de dichas matemáticas, estas acabarían también con el sistema mismo, desde el instante en que se ganara la primera mayoría, pues esta primera mayoría se instituiría enseguida legalmente como poder permanente. La igualdad de chance abierta a todos no puede separarse mentalmente del Estado legislativo parlamentario. Dicha igualdad permanece como el principio de justicia y como una condición vital para la autoconservación” (SCHMITT, Carl. *Legalidad y Legitimidad*. Trad. esp. Madri: Aguilar, 1971, p. 43-44).

Com impecável lógica, consignava o eminente publicista que a legalidade do poder estatal conduz à negação e à derrogação do direito de resistência enquanto Direito, uma vez que ao poder legal, conceitualmente, não é dado cometer injustiças, podendo, para isso, converter em “ilegalidade” toda resistência e revolta contra a injustiça e antijuridicidade. E o eminente mestre acrescentava que:

“Si la mayoría puede fijar a su arbitrio la legalidad y la ilegalidad, también puede declarar ilegales a sus adversarios políticos internos, es decir, puede declararlos hors-la-loi, excluyéndolos así de la homogeneidad democrática del pueblo. Quien domine el 51 por 100 podría ilegalizar, de modo legal, al 49 por 100 restante. Podría cerrar tras sí, de modo legal, la puerta de la legalidad por la que ha entrado y tratar como a un delincuente común al partido político contrario, que tal vez golpeaba con sus botas la puerta que se le tenía cerrada” (SCHMITT, Carl. *Legalidad y Legitimidad*. Trad. esp. Madri: Aguilar, 1971, p. 46).

Dessarte, a adoção do princípio de *igualdade de chances* constitui condição indispensável ao exercício legal do poder, uma vez que a minoria somente há de renunciar ao direito de resistência se ficar assegurada a possibilidade de vir a se tornar maioria. Vale registrar, ainda nesse particular, o seu magistério:

“El Estado legislativo parlamentario de hoy, basado en la dominación de las mayorías del momento, solo puede entregar el monopolio del ejercicio legal del poder al partido momentáneamente mayoritario, y solo puede exigir a la minoría que renuncie al derecho de resistencia mientras permanezca efectivamente abierta a todos la igualdad de chance para la obtención de la mayoría y mientras presente visos de verdad este presupuesto de su principio de justicia” (SCHMITT, Carl. *Legalidad y Legitimidad*. Trad. esp. Madrid: Aguilar, 1971, p. 47).

Na vigência da Lei Fundamental de Bonn (1949), a discussão sobre a “igualdade de chances” entre os partidos foi introduzida por Forsthoff, que assentou os seus fundamentos nas disposições que consagram a liberdade de criação das agremiações políticas (art. 21, I, 2) e asseguram a igualdade de condições na disputa eleitoral (art. 38 e 28) (FORSTHOFF, Ernst. *Die politischen Parteien im Verfassungsrecht*. Tübingen, 1950, p. 6 e 12).

Também Gerhard Leibholz considerou inerente ao modelo constitucional o princípio de “igualdade de chances”, derivando-o, porém, diretamente, do preceito que consagra a ordem liberal-democrática (*freiheitlich demokratischen Grundordnung*) (LEIBHOLZ, Gerhard. *Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien*. DJT, p. C. 2).

Mais tarde, após os primeiros pronunciamentos do Tribunal Federal Constitucional, passou Leibholz a considerar que o postulado da igualdade de chances encontrava assento no princípio da liberdade e da pluralidade partidárias (arts. 21, I, e 38, I) e no princípio geral de igualdade (art. 3.º, I).

Tais elementos serviram de base para o desenvolvimento da construção jurisprudencial iniciada pelo *Bundesverfassungsgericht* em 1952. Observe-se que, nos primeiros tempos, a jurisprudência da Corte Constitucional parecia identificar o princípio de igualdade de chances com o direito de igualdade eleitoral — *Wahlrechtsgleichheit* — (Lei Fundamental, art. 38, I). As controvérsias sobre o financiamento dos

RE 633.703 / MG

partidos e a distribuição de horários para transmissões radiofônicas e televisivas ensejaram o estabelecimento da distinção entre o princípio da igualdade de chances, propriamente dito, e o direito de igualdade eleitoral. Os preceitos constitucionais atinentes à liberdade partidária (art. 21, I) e ao postulado geral da isonomia (art. 3.º, I) passaram a ser invocados como fundamento do *direito de igualdade de chances* dos partidos políticos (BATTIS, Ulrich. *Einführung in das Öffentliche Recht*. Fernuniversität Hagen, 1981, un. 2, p. 22-23).

Converteu-se, assim, a “igualdade de chances” em princípio constitucional autônomo, um autêntico *direito fundamental* dos partidos, assegurando-se às agremiações tratamento igualitário por parte do Poder Público e dos seus delegados (TSATSOS, Dimitris Th.; MORLOK, Martin. *Die Parteien in der politischen Ordnung*. Fernuniversität Hagen, un. 3, p. 23; TSATSOS, MOHR, MORLOK e WENZEL. *Deutsches Staatsrecht*, Fernuniversität Hagen, 1981, un. 2, p. 42; BATTIS, Ulrich. *Einführung in das Öffentliche Recht*, cit. p. 22-23).

Inicialmente, perfilhou o Tribunal Constitucional orientação que preconizava aplicação estritamente formal do princípio de “igualdade de chances”. Todavia, ao apreciar controvérsia sobre a distribuição de horário para transmissão radiofônica, introduziu o 2.º Senado da Corte Constitucional o conceito de “igualdade de chances gradual” — *abgestufte Chancengleichheit*, de acordo com a “significação do Partido” (BVerfGE 14, 121; LIPPHARDT, op. cit. p. 691-692 e s).

Considerou-se, entre outros aspectos, que o tratamento absolutamente igualitário levaria a uma completa distorção da concorrência, configurando a equiparação legal das diferentes possibilidades (*faktische Chancen*) manifesta afronta ao princípio da *neutralidade*, que deveria ser observado pelo Poder Público em relação a todos os partidos políticos (LIPPHARDT op. cit., p. 442).

A Lei dos Partidos de 1967 veio consagrar, no § 5º, o princípio da igualdade de chances tal como concebido pela jurisprudência da Corte Constitucional, estabelecendo a seguinte disposição: “(1) *Se um delegado do Poder Público coloca suas instalações ou serviços à disposição dos partidos, há*

RE 633.703 / MG

de se dar igual tratamento às demais agremiações partidárias. A amplitude da garantia pode ser atribuída, gradualmente, de acordo com a 'significação do partido', assegurando-se, porém, um mínimo razoável à consecução dos objetivos partidários. A significação do partido é aferida, em especial, pelos resultados obtidos nas últimas eleições para a Câmara de Representantes. Ao partido com representação no Parlamento há de se assegurar uma participação não inferior à metade daquela reconhecida a qualquer outro partido".

Como se constata, o § 5º da Lei dos Partidos consagrou a gradação da "igualdade de chances" (*abgestufte Chancengleichheit*), estabelecendo inequívoca "cláusula de diferenciação" (*Differenzierungsklausel*) (LIPPHARDT. op. cit., p. 699). É evidente que uma interpretação literal do dispositivo poderia converter o postulado da "igualdade de chances" numa garantia do *status quo*, consolidando-se a posição dos *partidos estabelecidos* (*etablierte Parteien*) (LIPPHARDT. op. cit., p. 700; TSATSOS, Dimitris Th.; MORLOK, Martin. *Die Parteien in der politischen Ordnung*, cit. p. 30-31).

Tal possibilidade já havia sido enunciada por Carl Schmitt, ao reconhecer que os partidos no governo desfrutavam de inevitável vantagem, configurando-se uma autêntica e supralegal "mais-valia política" decorrente do exercício do poder. Após asseverar que a detenção do poder outorga ao partido dominante a forma de poder político que supera de muito o simples valor das normas, observa Carl Schmitt:

"El partido dominante dispone de toda la preponderancia que lleva consigo, en un Estado donde impera esta clase de legalidad, la mera posesión de los medios legales del poder. La mayoría deja repentinamente de ser un partido; es el Estado mismo. Por mas estrictas y delimitadas que sean las normas a las que se sujeta el Estado legislativo en la ejecución de la ley, resalta 'siempre lo ilimitado que está detrás', como dijo una vez Otto Mayer. En consecuencia, por encima de toda normatividad, la mera posesión del poder estatal produce una plusvalía política adicional, que viene a añadirse al poder puramente legal y normativista, una prima superlegal a la

posesión legal del poder legal y al logro de la mayoría” (SCHMITT, Carl. *Legalidad y Legitimidad*, cit. p. 49).

Não se pode negar, pois, que os *partidos estabelecidos* gozam de evidente primazia em relação aos *newcomers*, decorrente, sobretudo, de sua posição consolidada na ordem política (TSATSOS, Dimitris Th.; MORLOK, Martin. *Die Parteien in der politischen Ordnung*, cit. p. 30). Por outro lado, a realização de eleições com o propósito de formar um Parlamento capaz de tomar decisões respaldado por uma nítida maioria enseja, não raras vezes, modificações legítimas nas *condições de igualdade*. Disso pode resultar, à evidência, um *congelamento* (*Erstarrung*) do sistema partidário (HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland*. Heidelberg, 1982, p. 69).

Todavia, há de se observar que o direito de “igualdade de chances” não se compadece com a ampliação ou a consolidação dos *partidos estabelecidos*. Eventual supremacia há de ser obtida e renovada em processo eleitoral justo (*fairer Wettbewerb*) e abrangente da totalidade da composição partidária (LIPPHARDT. op. cit., p. 700).

Como já ressaltado, a gradação da igualdade de chances, tal como desenvolvida pelo Tribunal Constitucional e assente na Lei dos Partidos (§ 5), há de levar em conta a “significação do partido”. Esta deve corresponder à sua participação na formação da vontade política (... *Anteil den sie an der politischen Willensbildung des Volkes hat*) (BVerfGE 24, 344; LIPPHARDT. op. cit., p. 446). E o critério fundamental para aferição do grau de influência na vontade política é fornecido, basicamente, pelo desempenho eleitoral (LIPPHARDT. op. cit., p. 446; TSATSOS, Dimitris Th.; MORLOK, Martin. *Die Parteien in der politischen Ordnung*, cit. p. 25).

Não há dúvida de que a gradação da “igualdade de chances” *deve realizar-se cum grano salis*, de modo a assegurar razoável e adequada eficácia a todo e qualquer esforço partidário (LIPPHARDT. op. cit., p. 700-701 e 438-439; TSATSOS, *Deutsches Staatsrecht*, op. cit., p. 43; BATTIS. op. cit., p. 22-25). Até porque o abandono da orientação que consagra a *igualdade formal* entre os partidos não pode ensejar, em hipótese alguma, a nulificação do tratamento igualitário que lhes deve ser assegurado pelo

Poder Público. Eventual gradação do direito de igualdade de chances há de se efetivar com a observância de critério capaz de preservar a própria seriedade do sistema democrático e pluripartidário (BATTIS, Ulrich. *Einführung in das Öffentliche Recht*, cit. p. 21-22; cf. tb. *BVerfGE*, 24, 300).

Tal constatação mostra-se particularmente problemática no que concerne à distribuição dos horários para as transmissões radiofônicas e televisivas. Uma radical gradação do direito de igualdade de chances acabaria por converter-se em autêntica garantia do *status quo*. Daí ter-se consolidado na jurisprudência constitucional alemã orientação que assegura a todos os partícipes do prélio eleitoral, pelo menos, uma “adequada e eficaz propaganda” (*angemessene und wirksame Wahlpropaganda*) (LIPPHARDT, op. cit., p. 438-439). Considera-se, assim, que um *Sendezeitminimum* (“tempo mínimo de transmissão”) deve ser assegurado a todos os concorrentes, independentemente de sua “significação” (LIPPHARDT, op. cit., p. 438-439).

Ainda assim, verificam-se na doutrina sérias reservas à gradação do direito de igualdade de chances, no tocante às “transmissões eleitorais”. É que tal oportunidade assume relevância extraordinária para os pequenos partidos e as novas agremiações, que, diversamente dos *etablierten Parteien*, não dispõem de meios adequados para difundir a sua plataforma eleitoral (GRIMM, Dieter. *Politische Parteien*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts*. Band 1, cit. p. 346-347). Também Tsatsos e Morlok sustentam, nesse particular, que a igualdade formal de todos os que participam do processo eleitoral deve ser decididamente afirmada. Entendem que, “em uma democracia, não constitui tarefa de um Poder onisciente e interventivo tomar providências que indiquem aos eleitores a imagem ‘correta’ dos partidos. Ao revés, com a escolha prévia dos partidos, arroga-se o Estado um direito que apenas é de se reconhecer à cidadania na sua manifestação eleitoral” (TSATSOS, Dimitris Th.; MORLOK, Martin. *Die Parteien in der politischen Ordnung*, cit. p. 32).

Digna de relevo é a problemática relativa ao financiamento dos partidos. Em 1958, declarou o *Bundesverfassungsgericht* a

inconstitucionalidade de lei que facultava a subvenção aos partidos mediante desconto de imposto, ao fundamento de que tal prática não era compatível com o princípio de “igualdade de chances” (*BVerfGE* 8/51; Vide, TSATSOS. *Deutsches Staatsrecht*. op. cit., p. 49; LIPPHARDT. op. cit., p. 258-264). Posteriormente, declarou-se a inconstitucionalidade de disposição contida na lei de orçamento, que assegurava aos partidos representados no Parlamento significativa soma de recursos, entendendo que o funcionamento permanente das organizações partidárias mediante recursos públicos não era compatível com a liberdade e abertura do processo de formação da vontade popular (*BVerfGE*, 20, 56 ff — 19.07.1966 — TSATSOS, *Deutsches Staatsrecht*. op. cit., p. 49-50; BATTIS, Ulrich. *Einführung in das Öffentliche Recht*, cit. p. 27-28).

Calcado na orientação consagrada pelo Tribunal, que considerava legítima apenas a alocação de recursos públicos para fazer frente aos elevados custos da campanha (*BVerfGE*, 20, 56), estabeleceu o legislador disposição que concedia aos partidos políticos que obtivessem o mínimo de 2,5% dos votos válidos apurados em cada região eleitoral uma subvenção a título de “reembolso de despesas eleitorais” (*Erstattung vom Wahlkampfkosten*), (Lei dos Partidos, § 18).

A Corte Constitucional declarou, todavia, a nulidade do preceito, pelos fundamentos seguintes: “No que concerne ao ‘reembolso das despesas eleitorais’, não de ser contempladas todas as agremiações que participaram do prélio eleitoral, não sendo possível estabelecer uma votação mínima (*Mindesstimmenanteil*) com a justificativa de que as eleições devam criar um parlamento com poder de decisão. Ao revés, tal exigência somente pode ser estabelecida como pressuposto indispensável de aferição da seriedade das propostas e programas apresentados pelos partidos, isto é, a sua avaliação pelos eleitores traduzida pelo resultado das eleições. No tocante ao ‘reembolso das despesas eleitorais’, há de se reconhecer o perigo de alguns grupos fragmentários tomarem parte do pleito tão-somente em virtude da subvenção pública. A votação mínima que legitima a concessão do “reembolso das despesas eleitorais” somente há de ser fixada tendo em vista as relações concretas fornecidas pelas eleições parlamentares. O número de eleitores

RE 633.703 / MG

correspondia, naquelas eleições, a cerca de 38 milhões; o número de votantes, a 33,4 milhões. Nessas condições, se considerada a média de participação nas eleições, um partido deveria obter cerca de 835.000 votos para atingir o percentual de 2,5% legalmente exigido. Tal exigência, como prova de seriedade dos esforços eleitorais, não parece razoável. Uma votação mínima de 0,5% dos votos apurados significaria que um partido deveria somar cerca de 167.000 votos. Um partido que logrou tantos sufrágios não pode ter contestada a seriedade de seu esforço eleitoral” (*BVerfGE* 24, 300) (BATTIS, Ulrich. *Einführung in das Öffentliche Recht*, cit. p. 29-30). Em face da referida decisão, não restou ao legislador outra alternativa senão a de fixar em 0,5% o aludido *percentual mínimo* (Lei dos Partidos, § 18, 2).

Tais considerações estão a demonstrar que, não obstante eventuais percalços de ordem jurídica ou fática, a “igualdade de chances”, concebida como princípio constitucional autônomo, constitui expressão jurídica da *neutralidade do Estado* em relação aos diversos concorrentes (GRIMM, Dieter. *Politische Parteien*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts*. Band 1, cit. p. 344-345). O seu fundamento não se assenta única e exclusivamente no postulado geral da “igualdade de chances” (Lei Fundamental, art. 3.º, I). Ao revés, a igualdade de chances é considerada como derivação direta dos preceitos constitucionais que consagram o regime democrático (art. 20, I) e pluripartidário (art. 21, I) (LIPPHARDT, op. cit., p. 92-93; GRIMM, Dieter. *Politische Parteien*. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts*. Band 1, cit. p. 344; TSATSOS, Dimitris Th.; MORLOK, Martin. *Die Parteien in der politischen Ordnung*, cit. p. 22).

Não tenho dúvida de que a “igualdade de chances” é princípio integrante da ordem constitucional brasileira.

Considere-se, de imediato, que o postulado geral de igualdade tem ampla aplicação entre nós, não se afigurando possível limitar o seu alcance, em princípio, às pessoas naturais, ou restringir a sua utilização a determinadas situações ou atividades. Nesse sentido, já observara Seabra

RE 633.703 / MG

Fagundes que *“tão vital se afigura o princípio ao perfeito estruturamento do Estado democrático, e tal é a sua importância como uma das liberdades públicas, para usar a clássica terminologia de inspiração francesa, que, não obstante expresso como garantia conferida a ‘brasileiros e estrangeiros residentes no País’, o que denota, à primeira vista, ter tido em mira apenas as pessoas físicas, se tornou pacífico alcançar, também, as pessoas jurídicas”* (FAGUNDES, Miguel Seabra. O princípio constitucional de igualdade perante a lei e o Poder Legislativo. RF 161/78; cf. também, CAMPOS, Francisco. Parecer. RDA 72/403).

Em virtude, a chamada “força irradiante do princípio da igualdade” parece espalhar-se por todo o ordenamento jurídico, contemplando, de forma ampla, todos os direitos e situações. Daí ter asseverado Francisco Campos:

“A cláusula relativa à igualdade diante da lei vem em primeiro lugar, na lista dos direitos e garantias que a Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País. Não foi por acaso ou arbitrariamente que o legislador constituinte iniciou com o direito à igualdade a enumeração dos direitos individuais. Dando-lhe o primeiro lugar na enumeração, quis significar expressivamente, embora de maneira tácita, que o princípio de igualdade rege todos os direitos em seguida a ele enumerados. É como se o art. 141 da Constituição estivesse assim redigido: ‘A Constituição assegura com ‘igualdade os direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: ...’”. (CAMPOS, Francisco. Parecer, de 19 de maio de 1947. RF 116/396).

Explicitando esse pensamento, acrescenta o insigne jurista que o princípio de igualdade tem por escopo a proteção da livre concorrência entre os homens em todos os âmbitos de atividade. Registre-se o seu magistério:

“O alcance do princípio de igualdade perante a lei há de ser, portanto, interpretado na maior latitude dos seus termos, ou como envolvendo não só a hipótese de que, embora não havendo existido,

venha, entretanto, a se criar no País o regime de classes, como toda e qualquer situação, a que, embora casualmente ou episodicamente, sem caráter sistemático, ou de modo puramente singular, se deixe de aplicar o critério ou a medida geral prevista para casos ou situações da mesma espécie, e se lhes aplique critério ou medida de exceção. O princípio não tem, portanto, como foco de incidência, um ponto preciso e definido. Ele se difunde por todo o tecido das relações humanas que possam constituir objeto de regulamentação jurídica ou sejam suscetíveis de configurar-se em conteúdo de um ato ou de um comando da autoridade pública. Não é princípio adstrito a um aspecto ou a uma forma de organização social; é um postulado de ordem geral, destinado a reger o comércio jurídico em todas as modalidades, de modo a assegurar, particularmente sob as constituições liberais e democráticas, o regime da concorrência, que é a categoria sob a qual elas concebem não somente a ordem social, como a ordem política, a ordem econômica e a ordem jurídica. O princípio de igualdade tem por principal função proteger e garantir a livre concorrência entre os homens, seja quando a sua atividade tem por objeto o poder, seja quando o pólo de seu interesse são os bens materiais ou imateriais, cujo gozo exclusivo lhes é assegurado pelo direito de propriedade” (CAMPOS, Francisco. Parecer, de 19 de maio de 1947. RF 116/397).

De resto, a concorrência é imanente ao regime liberal e democrático, tendo como pressuposto essencial e inafastável a neutralidade do Estado.

É o que se constata na seguinte passagem do preclaro magistério de Francisco Campos:

“O regime liberal e democrático postula a concorrência não apenas como categoria histórica, mas como a categoria ideal da convivência humana. Ora, a concorrência pressupõe, como condição essencial, necessária ou imprescindível, que o Estado não favoreça a qualquer dos concorrentes, devendo, ao contrário, assegurar a todos um tratamento absolutamente igual, a nenhum deles podendo atribuir prioridade ou privilégio, que possa colocá-lo em situação especialmente vantajosa em relação aos demais. Esta, no mundo moderno, a

significação do princípio da igualdade perante a lei. Por ele, todos ficarão certos de que na concorrência, tomada esta expressão no seu sentido mais amplo, o Estado mantém-se neutro ou não procurará intervir senão para manter entre os concorrentes as liberdades ou as vantagens a que cada um deles já tinha direito ou que venha a adquirir, mediante os processos normais da concorrência. O princípio de igualdade tem hoje, como se vê, um campo mais vasto de aplicação do que nos tempos que se seguiram imediatamente às suas primeiras declarações” (CAMPOS, Francisco. Parecer, de 19 de maio de 1947. RF 116/397).

Afigura-se, pois, dispensável ressaltar a importância do princípio da isonomia no âmbito das relações estatais.

Como a ninguém é dado recusar a integração a uma determinada ordem estatal, faz-se mister reconhecer o direito de participação igualitária como correlato necessário da inevitável submissão a esse poder de império. E o direito de participação igualitária na vida da comunidade estatal e na formação da vontade do Estado não se restringe à igualdade eleitoral, ao acesso aos cargos públicos, ao direito de informação e de manifestação de opinião, abrangendo a própria participação nos partidos políticos e associações como forma de exercer influência na formação da vontade política (LARENZ, Karl. *Richtiges Recht*. München: C. H. Beck, 1979, p. 126-127).

Vê-se, pois, que o princípio de igualdade entre os partidos políticos constitui elementar exigência do modelo democrático e pluripartidário.

No entanto, não se pode ignorar que, tal como apontado, a aplicação do princípio de “igualdade de chances” encontra dificuldades de ordem jurídica e fática. Do prisma jurídico, não há dúvida de que o postulado da igualdade de chances incide sobre uma variedade significativa de *objetos*. E, do ponto de vista fático, impende constatar que o Estado, que deve conduzir-se de forma neutra, é, ao mesmo tempo, partidariamente ocupado (GRIMM, Dieter. Politische Parteien. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts*. Band 1, cit. p. 344; cf. também, SCHMITT, Carl.

RE 633.703 / MG

Legalidad y Legitimidad, cit. p. 49).

Aludidas dificuldades não devem ensejar, à evidência, o estabelecimento de quaisquer discriminações entre os *partidos* estabelecidos e os *newcomers*, porquanto eventual distinção haveria de resultar, inevitavelmente, no próprio falseamento do processo de livre concorrência.

Não se afirme, outrossim, que ao legislador seria dado estabelecer distinções entre os concorrentes com base em critérios objetivos. Desde que tais distinções impliquem alteração das condições mínimas de concorrência, evidente se afigura sua incompatibilidade com a ordem constitucional calcada no postulado de isonomia.

Mais uma vez é de se invocar a lição de Francisco Campos:

“Se o princípio deve reger apenas a aplicação da lei, é claro que ao legislador ficaria devassada a imensidade de um arbítrio sem fronteiras, podendo alterar, à sua discrição, por via de medidas concretas ou individuais, as condições da concorrência, de maneira a favorecer, na corrida, a um dos concorrentes, em detrimento dos demais. O que garante, efetivamente, a concorrência não é tão-só o princípio da legalidade, entendido como a exigência que os atos da justiça e da administração possam ser referidos ou imputados à lei. Desde que ficasse assegurada ao legislador a faculdade de alterar a posição de neutralidade do Estado em face dos concorrentes, tomando o partido de uns contra outros, a ordem da concorrência não poderia ter a posição central e dominante que lhe cabe, incontestavelmente, no ciclo histórico que se abriu com a revolução industrial do Século passado e que ainda não se pode dar como encerrado no mundo ocidental. O caráter de norma obrigatória para o legislador, para ele especialmente, resulta da natureza e da extensão do princípio de igualdade perante a lei. Seria, de outra maneira, um princípio supérfluo ou destituído de qualquer significação” (CAMPOS, Francisco. Parecer, de 19 de maio de 1947. RF 116/398).

Não parece subsistir dúvida, portanto, de que o princípio da isonomia tem aplicação à atividade político-partidária, fixando os limites

RE 633.703 / MG

e contornos do poder de regular a concorrência entre os partidos.

Ademais, como já observado, faz-se mister notar que o princípio da igualdade de chances entre os partidos políticos parece encontrar fundamento, igualmente, nos preceitos constitucionais que instituem o regime democrático, representativo e pluripartidário (CF, artigos 1º, V e parágrafo único). Tal modelo realiza-se, efetivamente, através da atuação dos partidos, que são, por isso, elevados à condição de autênticos e peculiares *órgãos públicos ainda que não estatais*, com relevantes e indispensáveis funções atinentes à formação da vontade política, à criação de legitimidade e ao processo contínuo de mediação (*Vermittlung*) entre povo e Estado (Lei 5.682/71, art. 2.º) (LEIBHOLZ, Gerhard. *Verfassungstaat-Verfassungsrecht*. Stuttgart, 1973, p. 81; DENNINGER, Erhard. *Staatsrecht*. Hamburg, 1973, p. 71-74).

Esta *mediação* tem seu ponto de culminância na realização de eleições, com a livre concorrência das diversas agremiações partidárias.

E a disputa eleitoral é condição indispensável do próprio modelo representativo, como assinala Rezek:

*“O regime representativo pressupõe disputa eleitoral cuja racionalidade deriva da livre concorrência entre os partidos, cada um deles empenhado na reunião da vontade popular em torno de seu programa político. Não merece o nome de partido político, visto que não lhe tem a essência, o chamado ‘partido único’: aqui se trata, antes, de um grande departamento político do Estado, fundado na presunção de que seu ideário representa a vontade geral a ponto de alcançar o foro da incontestabilidade. As eleições, no Estado unipartidário, não traduzem o confronto de teses programas, mas a mera expedição popular, em favor dos eleitos, de um atestado de habilitação ao cumprimento do programa que de antemão se erigira em dogma. A pluralidade de partidos não é, dessa forma, uma opção. Sem ela não há que falar, senão por abusiva metáfora, em partido político de espécie alguma”. (REZEK, Francisco. *Organização Política do Brasil — Estudos de Problemas Brasileiros* (texto de aula). Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981, p. 34).*

RE 633.703 / MG

Portanto, não se afigura necessário despende maior esforço de argumentação para que se possa afirmar que a concorrência entre os partidos, inerente ao próprio modelo democrático e representativo, tem como pressuposto inarredável o princípio de “igualdade de chances”.

O princípio da “igualdade de chances” entre os partidos políticos abrange todo o processo de concorrência entre os partidos, não estando, por isso, adstrito a um segmento específico. É fundamental, portanto, que a legislação que disciplina o sistema eleitoral, a atividade dos partidos políticos e dos candidatos, o seu financiamento, o acesso aos meios de comunicação, o uso de propaganda governamental, dentre outras, não negligencie a idéia de igualdade de chances sob pena de a concorrência entre agremiações e candidatos se tornar algo ficcional, com grave comprometimento do próprio processo democrático.

3.3. O princípio da anterioridade eleitoral como *garantia constitucional das minorias* papel da Jurisdição Constitucional na democracia

A faculdade confiada ao legislador de regular o complexo institucional do processo eleitoral obriga-o a considerar que as modificações das regras do jogo dentro do parâmetro temporal previsto pelo art. 16 da Constituição pode acarretar sérias conseqüências no próprio resultado do pleito.

Com efeito, a inclusão de novas causas de inelegibilidade diferentes das inicialmente previstas na legislação, além de afetar a segurança jurídica e a isonomia inerentes ao devido processo legal eleitoral, **influencia a própria possibilidade de que as minorias partidárias exerçam suas estratégias de articulação política em conformidade com os parâmetros inicialmente instituídos.**

O princípio da anterioridade eleitoral constitui uma garantia fundamental também destinada a assegurar o próprio exercício do direito de minoria parlamentar em situações nas quais, por razões de conveniência da maioria, o poder legislativo pretenda modificar, a

RE 633.703 / MG

qualquer tempo, as regras e critérios que regerão o processo eleitoral.

Se hoje admitirmos que a uma nova lei pode ser publicada dentro do prazo de um ano que antecede a eleição para aumentar os prazos de inelegibilidade e atingir candidaturas em curso, amanhã teremos que também admitir que essa mesma lei possa ser novamente alterada para modificar os mesmos prazos de inelegibilidade com efeitos retroativos. E assim a cada pleito eleitoral os requisitos de elegibilidade ficariam a mercê das vontades políticas majoritárias.

Nesse caminho que pode seguir ao infinito, os direitos de participação política invariavelmente serão atingidos em seu núcleo essencial, que funciona como limite dos limites (*Schranken-Schranken*) aos direitos fundamentais.

E não se utilize o argumento de que a lei tem fundamentos éticos evidentes, porque amanhã essas bases morais poderão camuflar perigosos interesses políticos. A aplicação do princípio da anterioridade não depende de considerações sobre a moralidade da legislação. O art. 16 é uma barreira objetiva contra abusos e desvios da maioria, e dessa forma deve ser aplicada por esta Corte.

Não se pode descartar, nesse contexto, a necessidade de proteção das minorias. E a **proteção das minorias** parlamentares **exige reflexão acerca do papel da jurisdição constitucional nessa tarefa.**

A proposta de Hans Kelsen, que associava a jurisdição constitucional à democracia, assentava exatamente na situação em que a atividade jurisdicional atua na defesa ou na proteção das minorias representativas.

Como se sabe, devemos a Kelsen a associação sistemática da jurisdição constitucional a esse aspecto importante do conceito de democracia, que é, exatamente, a possibilidade de sobrevivência e de proteção das minorias (KELSEN, Hans. *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. 2ª ed. 1929, p. 101).

Na famosa conferência proferida perante a Associação dos Professores de Direito Público alemães, Kelsen deixou claro que a jurisdição constitucional haveria de ter papel central em um sistema democrático moderno:

“Ao lado dessa significação geral comum a todas as Constituições, a jurisdição constitucional também adquire uma importância especial, que varia de acordo com os traços característicos da Constituição considerada. Essa importância é de primeira ordem para a República democrática, com relação à qual as instituições de controle são condição de existência. Contra os diversos ataques, em parte justificados, atualmente dirigidos contra ela, essa forma de Estado não pode se defender melhor do que organizando todas as garantias possíveis da regularidade das funções estatais. Quanto mais elas se democratizam, mais o controle deve ser reforçado. A jurisdição constitucional também deve ser apreciada desse ponto de vista. Garantindo a elaboração constitucional das leis, e em particular sua constitucionalidade material, ela é um meio de proteção eficaz da minoria contra os atropelos da maioria. A dominação desta só é suportável se for exercida de modo regular. A forma constitucional especial, que consiste de ordinário em que a reforma da Constituição depende de uma maioria qualificada, significa que certas questões fundamentais só podem ser solucionadas em acordo com a minoria: a maioria simples não tem, pelo menos em certas matérias, o direito de impor sua vontade à minoria. Somente uma lei inconstitucional, aprovada por maioria simples, poderia então invadir, contra a vontade da minoria, a esfera de seus interesses constitucionais garantidos. Toda minoria - de classe, nacional ou religiosa - cujos interesses são protegidos de uma maneira qualquer pela Constituição, tem pois um interesse eminente na constitucionalidade das leis. Isso é verdade especialmente se supusermos uma mudança de maioria que deixe à antiga maioria, agora minoria, força ainda suficiente para impedir a reunião das condições necessárias à reforma da Constituição. Se virmos a essência da democracia não na onipotência da maioria, mas no compromisso constante entre os grupos representados no Parlamento pela maioria e pela minoria, e por conseguinte na paz social, a justiça constitucional aparecerá como um meio particularmente adequado à realização dessa idéia. A simples ameaça do pedido

ao tribunal constitucional pode ser, nas mãos da minoria, um instrumento capaz de impedir que a maioria viole seus interesses constitucionalmente protegidos, e de se opor à ditadura da maioria, não menos perigosa para a paz social que a da minoria". (Kelsen, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo : Martins Fontes, 2003, p. 181-182).

Nesse contexto, os entes de representação devem agir dentro de limites prescritos, estando os seus atos vinculados a determinados procedimentos. Essas constituições pretendem, portanto, que os atos praticados pelos órgãos representativos possam ser objeto de crítica e controle (GRIMM, Dieter. *Verfassungserichtsbarkeit - Funktion und Funktionsgrenzen in demokratischem Staat*. In: *Jus-Didaktik*, Heft 4, Munique, 1977, p. 83 (95). Trata-se, em verdade, de um modelo de fiscalização democrática dos atos do Poder Público.

Essa colocação tem a virtude de ressaltar que a jurisdição constitucional não se mostra incompatível com um sistema democrático, que imponha limites aos ímpetos da maioria e discipline o exercício da vontade majoritária. Ao revés, esse órgão de controle cumpre uma função importante no sentido de reforçar as condições normativas da democracia.

A Jurisdição Constitucional cumpre a sua função quando aplica rigorosamente, sem subterfúgios calcados em considerações subjetivas de moralidade, o princípio da anterioridade eleitoral previsto no art. 16 da Constituição, pois essa norma constitui uma garantia da minoria, portanto, uma barreira contra a atuação sempre ameaçadora da maioria.

O argumento de que a lei é de iniciativa popular não tem aqui peso suficiente para minimizar ou restringir o papel contra-majoritário da Jurisdição Constitucional.

É compreensível a ação das várias associações e das várias organizações sociais tendo em vista a repercussão que esse tema tem na opinião pública. Sabemos que, para temas complexos em geral, há sempre uma solução simples e em geral errada. E para esse caso a população passa a acreditar que a solução para a improbidade administrativa, para

RE 633.703 / MG

as mazelas da vida política, é a Lei do Ficha Limpa. A partir daí há, na verdade, a tentativa de aprisionar, o que nos dificulta enormemente a missão nesta Corte, como em outros casos, porque acabamos tendo de nos pronunciar de forma contra-majoritária, claro, tendo em vista a opinião pública, segundo as pesquisas manifestadas de opinião. **Mas esta é a missão desta Corte: aplicar a Constituição, ainda que contra a opinião majoritária. Esse é o *ethos* de uma Corte Constitucional. É fundamental que tenhamos essa visão.**

Isso está, na verdade, já nas lições dos clássicos americanos desde Hamilton; isso está em Alexander Bickel e seu famoso *The least dangerous branch*; está também nos textos mais recentes, talvez um dos melhores, de Eugene Rostow sobre o caráter democrático da jurisdição constitucional – é um texto fascinante, cuja não-tradução para o português eu sempre lamento –; e está na obra de Zagrebelsky, que versa um tema histórico e teológico fascinante: a crucificação e a democracia.

Diz Zagrebelsky:

“Para a democracia crítica, nada é tão insensato como a divinização do povo que se expressa pela máxima *vox populi, vox dei*, autêntica forma de idolatria política. Esta grosseira teologia política democrática corresponde aos conceitos triunfalistas e acríticos do poder do povo que, como já vimos, não passam de adulações interesseiras.

Na democracia crítica, a autoridade do povo não depende de suas supostas qualidades sobre-humanas, como a onipotência e a infalibilidade.

Depende, ao contrário, de fator exatamente oposto, a saber, do fato de se assumir que todos os homens e o povo, em seu conjunto, são necessariamente limitados e falíveis.

Este ponto de vista parece conter uma contradição que é necessário aclarar. Como é possível confiar na decisão de alguém, como atribuir-lhe autoridade quando não se lhe reconhecem méritos e virtudes, e sim vícios e defeitos? A resposta está precisamente no caráter geral dos vícios e defeitos.

A democracia, em geral, e particularmente a democracia

crítica, baseia-se em um fator essencial: em que os méritos e defeitos de um são também de todos. Se no valor político essa igualdade é negada, já não teríamos democracia, quer dizer, um governo de todos para todos; teríamos, ao contrário, alguma forma de autocracia, ou seja, o governo de uma parte (os melhores) sobre a outra (os piores).

Portanto, se todos são iguais nos vícios e nas virtudes políticas, ou, o que é a mesma coisa, se não existe nenhum critério geralmente aceito, através do qual possam ser estabelecidas hierarquias de mérito e demérito, não teremos outra possibilidade senão atribuir a autoridade a todos, em seu conjunto. Portanto, para a democracia crítica, a autoridade do povo não depende de suas virtudes, ao contrário, desprende-se – é necessário estar de acordo com isso – de uma insuperável falta de algo melhor.” (Zagrebelsky, Gustavo. *La crucifixión y la democracia*, trad. espanhola, Ariel, 1996, p. 105 – Título original: *Il Crucifige! e la democrazia*, Giulio Einaudi, Torino, 1995).

Zagrebelsky encerra essa passagem notável, esse texto notável, um pequeno texto de cento e vinte páginas, falando do julgamento de Cristo. Dizia: *Quem é democrático: Jesus ou Pilatos?*, retomando um debate que tinha sido colocado por Kelsen no trabalho sobre a democracia. E ele diz:

“Voltemos, uma vez mais, ao processo contra Jesus. A multidão gritava *Crucifica-lhe!* Era exatamente o contrário do que se pressupõe na democracia crítica. Tinha pressa, estava atomizada, mas era totalitária, não havia instituições nem procedimentos. Não era estável, era emotiva e, portanto, extremista e manipulável. Uma multidão terrivelmente parecida ao *povo*, esse *povo* a que a democracia poderia confiar sua sorte no futuro próximo. Essa turba condenava democraticamente Jesus, e terminava reforçando o dogma do *Sanedrim* e o poder de Pilatos.

Poderíamos então perguntar quem naquela cena exercia o papel de verdadeiro amigo da democracia. Hans Kelsen contestava: Pilatos. Coisa que equivaleria a dizer: o que obrava

pelo poder desnudo. Ante essa repugnante visão da democracia, que a colocava nas mãos de grupos de negociantes sem escrúpulos e até de bandos de *gangsters* que apontam para o alto – como já ocorreu neste século entre as duas guerras e como pode ocorrer novamente com grandes organizações criminais de dimensões mundiais e potência ilimitada –, dariam vontade de contestar, contrapondo ao poder desnudo a força de uma verdade: o fanatismo do *Sanedrim*.

Ao concluir essa reconstrução, queremos dizer que o amigo da democracia – da democracia crítica – é Jesus: aquele que, calado, convida, até o final, ao diálogo e à reflexão retrospectiva. Jesus que cala, esperando até o final, é um modelo. Lamentavelmente para nós, sem embargo, nós, diferentemente dele, não estamos tão seguros de ressuscitar ao terceiro dia, e não podemos nos permitir aguardar em silêncio até o final.

Por isso, a democracia da possibilidade e da busca, a democracia crítica, tem que se mobilizar contra quem rechaça o diálogo, nega a tolerância, busca somente o poder e crê ter sempre razão. A mansidão – como atitude do espírito aberto ao diálogo, que não aspira a vencer, senão a convencer, e está disposto a deixar-se convencer - é certamente a virtude capital da democracia crítica. Porém só o filho de Deus pôde ser manso como o cordeiro. A mansidão, na política, a fim de não se expor à irrisão, como imbecilidade, há de ser uma virtude recíproca. Se não é, em determinado momento, antes do final, haverá de romper o silêncio e deixar de agüentar.”

Tenho a impressão de que este é um caso exemplar que nós temos de tensão entre jurisdição constitucional e democracia. Evidente que a expectativa dessa chamada opinião pública era no sentido de que nós nos pronunciássemos pela aplicação imediata da Lei do Ficha Limpa, até que descobrissem que essa solução seria um atentado contra a própria democracia.

A Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010) resultou de projeto de iniciativa popular, subscrito por mais de um milhão e seiscentos mil cidadãos

RE 633.703 / MG

brasileiros. O fato é apresentado pelos diversos meios de comunicação como representativo de uma pujante vontade popular de retirar do processo eleitoral cidadãos que tenham vida pregressa não condizente com a probidade e a moralidade necessárias para o exercício dos cargos políticos. Dessa forma, acabou-se construindo e estimulando um sentimento popular extremamente negativo em torno do julgamento da constitucionalidade dessa lei no Supremo Tribunal Federal. **Toda a população passa a acreditar que se esta Corte, ao se aprofundar no exame da Lei da Ficha Limpa, decide pela não aplicação dessa lei às eleições de 2010 ou encontra em um ou outro dispositivo específico da lei problemas de constitucionalidade, é porque ela é a favor ou pelo menos compactua com a corrupção na política. O fato de a lei estar sob o crivo da Suprema Corte do Brasil é levado ao público em geral como uma ameaça à Lei da Ficha Limpa e à moralidade nas eleições.**

É dever desta Corte esclarecer, por meio deste julgamento, o papel que cumpre na defesa da Constituição.

Por isso, acredito que nós estamos, hoje, cumprindo bem a missão, o *ethos* o qual esta Corte se destina.

O catálogo de direitos fundamentais não está à disposição; ao contrário, cabe a esta Corte fazer esse trabalho diuturno, exatamente porque ela não julga cada caso individualmente, mas, quando julga o caso, ela o faz nessa perspectiva de estar definindo temas. Cabe a esta Corte fazer, diuturnamente, essa pedagogia dos direitos fundamentais, contribuindo para um processo civilizatório elevado.

4. Conclusão

Com essas considerações, conheço do recurso extraordinário para:

a) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional atinente à aplicabilidade da LC 135/2010 às eleições de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição), de modo a permitir aos Tribunais e Turmas Recursais do país a adoção dos procedimentos relacionados ao exercício de retratação ou declaração de

RE 633.703 / MG

inadmissibilidade dos recursos repetitivos, sempre que as decisões recorridas contrariarem ou se pautarem pela orientação ora firmada.

b) dar provimento ao presente recurso, fixando a não aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições gerais de 2010.

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Poderia, Presidente, fazer uma série de considerações a propósito dessa discussão; já tive oportunidade de dizer que, não raras vezes, a Corte tem que defender o próprio cidadão contra a sua própria sanha, contra os seus próprios instintos, porque, em algum momento, diante de determinada quadra, legitima-se até mesmo o fuzilamento, a pena de morte, aplaudem-se os linchamentos. É preciso, portanto, ter-se muito cuidado com a valoração desse chamado sentimento popular.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro Gilmar Mendes, Vossa Excelência me permite? Hoje mesmo eu observei na *internet* uma notícia emanada de um dos integrantes do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, que estimulou e defendeu no Congresso a aprovação dessa lei, dizendo que ela foi mal aplicada em relação a determinados candidatos, como se pudesse a Justiça Eleitoral escolher quem será submetido ou quem não será submetido a sua jurisdição.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Veja o risco desse tipo de opção. Portanto, Presidente, é preciso que nós tenhamos exatamente a dimensão da nossa responsabilidade institucional. Em relação aos fundamentos do recurso extraordinário, parece suficiente o artigo 16 – para dar provimento ao recurso, fixando a não aplicabilidade da Lei Complementar nº 135 às eleições gerais de 2010.

Eu poderia avançar em relação a outros fundamentos, em relação à questão da retroatividade, sobre a qual me manifestei aqui, já no caso Jader Barbalho. Poderia também discutir a própria questão da coisa julgada. Presidente, eu não tinha percebido, essa lei a toda hora nos

RE 633.703 / MG

surpreende, mas ela tem uma conotação que talvez tenha escapado a muitos ditadores, em termos de uma aplicação retroativa. Veja Vossa Excelência, em relação à improbidade – eu fiz um exercício mental para apreender e fiquei realmente espantado –, ela manda aplicar desde a decisão condenatória por um órgão colegiado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sem a necessidade do trânsito em julgado do acórdão!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Sem necessidade do trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Um direito inerente à cidadania é afastado sem o devido processo legal estar encerrado.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Já enfrentaremos essa questão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Imaginemos então, Presidente, que daí se interponha recurso extraordinário ou recurso especial, se se tratar de improbidade administrativa, inclusive era uma exigência, que só depois do trânsito em julgado, e ela veio exatamente modificar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ocorrerá execução definitiva, sem título devidamente formalizado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Aí Presidente, veja Vossa Excelência, suponhamos que da decisão de segundo grau até o trânsito em julgado vamos ter aí um tempo que vai mediar algo em torno de quatro anos. Já está com a inelegibilidade consagrada. Vamos dizer que a sentença diga que essa pessoa está com os direitos políticos suspensos, se se tratar de improbidade administrativa,

RE 633.703 / MG

por dez anos. Então, ela quedará dez anos, com os direitos políticos suspensos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Mais dez.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Portanto, nós estamos aqui com catorze anos. Daí, Presidente, é que se aplicam os oito anos. Dependendo do tipo de pena que nós tenhamos, aqui nós chegaremos à pena perpétua, Presidente. Não sei se as pessoas se deram conta, não sei se os autores da lei tiveram exatamente esta intencionalidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: (Cancelado)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por quê não? Tudo é possível!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Então, vejam que é de uma gravidade para a qual eu não tinha ainda atentado. Se se tratar de um processo criminal que imponha uma pena de catorze anos, então nós teremos o mesmo quadro. Depois do trânsito em julgado, portanto, a partir do segundo grau, já estará com a inelegibilidade consagrada; depois, catorze anos, com os direitos políticos suspensos enquanto durarem os efeitos da condenação, e daí se contam oito anos. Portanto, nós podemos facilmente chegar, em alguns casos, para além do limite, previsto no Código Penal, de trinta anos, Presidente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Para isso que existe o devido processo legal substantivo. Nós estamos autorizados pela Constituição a policiar os excessos de legiferação, mas caso a caso.

RE 633.703 / MG

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Eu estou mostrando que, nesse caso, a aplicação dessa pena de seis anos e alguns meses de improbidade envolveria, na verdade, algo em torno de vinte anos de inelegibilidade ou de suspensão dos direitos políticos.

Veja, Vossa Excelência, portanto, a gravidade. Não consigo nem imaginar que tenha sido essa a intenção, mas se foi, realmente é algo para a psiquiatria jurídica, Presidente; não é mais um tema jurídico. Mas limito-me a discutir a questão do artigo 16. Faço apenas essas considerações para mostrar que, se se aprofunda no exame, há outros elementos a serem verificados. Dou provimento ao recurso, fixando a não aplicabilidade da lei complementar às eleições gerais de 2010.

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ELEITORAL. INELEGIBILIDADE DECORRENTE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. INDEFERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA A DEPUTADO ESTADUAL. CONDENAÇÃO JUDICIAL, POR ÓRGÃO COLEGIADO, PELA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 1º, I, 'I', DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90, NA REDAÇÃO QUE LHE CONFERIU A LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10). PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. LIMITES TEMPORAIS DA APLICAÇÃO DA COGNOMINADA “LEI DA FICHA LIMPA”. ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGRA DA ANTERIORIDADE ELEITORAL. ALTERAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL. STATUS DE CLÁUSULA PÉTREA. DEVIDO PROCESSO LEGAL ELEITORAL. PRESERVAÇÃO DA IGUALDADE DE CHANCES NAS ELEIÇÕES. MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO E DE APLICAÇÃO DAS REGRAS E DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS. POSTULADOS DA UNIDADE E DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA

RE 633.703 / MG

PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. COMPORTAMENTO ESTATAL QUE ENSEJA A FRUSTRAÇÃO DAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS DOS ENVOLVIDOS NO PLEITO ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE A LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10 ATINGIR AS ELEIÇÕES OCORRIDAS NO ANO DE SUA ENTRADA EM VIGOR. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO ART. 16 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. A “Lei da Ficha Limpa” representa um dos mais belos espetáculos democráticos experimentados após a Carta de 1988, porquanto lei de iniciativa popular com o escopo de purificação do mundo político, *habitat* dos representantes do povo, fundada nos princípios constitucionais da probidade e da moralidade administrativa (CF, art. 14, § 9º).

2. Os postulados da unidade e da concordância prática das normas constitucionais, que impõem a vedação a que o intérprete inutilize comandos normativos estabelecidos na Carta Constitucional de 1988, têm por consequência jus-filosófica que mesmo o melhor dos direitos não pode ser aplicado contra a Constituição.

3. A regra da anualidade eleitoral, fixada no art. 16 da Constituição Federal, determina

RE 633.703 / MG

que “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”.

4. O processo eleitoral, cuja estabilidade é assegurada pela regra da anualidade, compõem-se de três fases: *fase pré-eleitoral*, com as convenções partidárias e a definição do candidato; *fase eleitoral*, com o início, a realização e o encerramento da votação; e *fase pós-eleitoral*, com a apuração e contagem dos votos, seguida da diplomação dos candidatos (ADIn nº 3.345, Rel. Min. Celso de Mello).

5. A expressão *processo eleitoral*, utilizada no dispositivo, abarca normas de conteúdo procedimental e material, dada a finalidade de preservar o devido processo legal eleitoral, interditando a eficácia imediata de inovações legislativas abruptas, porquanto são justamente as regras de direito material no domínio eleitoral que mais podem influenciar a isonomia e a igualdade de chances nas eleições.

6. A restrição do âmbito de legitimados a concorrem no pleito, veiculada por normas de inelegibilidade, como fez a LC nº 135/10, configura inequívoca alteração no processo eleitoral, entendido como a série concatenada de atos dirigidos à definição dos mandatários políticos através do jogo democrático. Entendimento diverso conduziria ao paradoxo de consentir fosse

RE 633.703 / MG

dado aos titulares do poder a edição, em conflito com o princípio do pluralismo político (CF, art. 1º, V), de regras de exceção restritivas do ponto de vista subjetivo, interferindo na igualdade de chances de acesso aos cargos públicos.

7. Trata-se de recurso extraordinário em que questionada a aplicação da cognominada “Lei da Ficha Limpa” (LC nº 135/10) às eleições ocorridas no ano de 2010, mormente por conta da previsão, na nova redação do art. 1º, I, 'I', da LC nº 64/90, de novel hipótese de inelegibilidade, configurada diante de condenação, por órgão judicial colegiado, pela prática de ato de improbidade administrativa.

8. O sistema constitucional de inelegibilidade, quando da entrada em vigor da LC nº 135/10, já havia sido integralizado, há vinte anos, pela LC nº 64/90, descabendo falar, no caso *sub judice*, de risco de configuração de vácuo legislativo, porquanto a “Lei da Ficha Limpa”, apesar de todos os seus inquestionáveis méritos, *alterou* – para usar a expressão literal do art. 16 da CF – o regime das inelegibilidades já em vigor no direito brasileiro.

9. Consequentemente, inexistentes, *in casu*, as mesmas razões de decidir que presidiram o julgamento do RE nº 129.392/DF, relator o Min. Sepúlveda Pertence, apreciado na sessão de 17/06/1992.

RE 633.703 / MG

10. O art. 16 da Constituição Federal, como decorre da moderna teoria geral do direito e, mais particularmente, da novel teoria da interpretação constitucional, consubstancia uma *regra jurídica*, e não um princípio jurídico; constatação que impõe não seja possível simplesmente desconsiderar seu enunciado lingüístico para buscar desde logo as razões que lhe são subjacentes.

11. À Suprema Corte brasileira descabe simplesmente *reescrever* o art. 16 da Constituição Federal, no sentido de que, onde se lê “*não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência*”, seja lido como marco temporal a data da realização das convenções partidárias, ou a data em que ocorrido o registro da candidatura, porquanto já tomada a decisão, pelo legislador constitucional, a respeito do marco inicial para a segurança jurídica no processo eleitoral, qual a inteireza do ano em que ocorrem as eleições.

12. A dinâmica eleitoral não se inicia apenas formalmente na convenção partidária: há movimentos políticos de estratégia que ocorrem antes, pela conjugação e harmonização de forças, como é notório, e *notoria non egent probationem*, por isso que esse fato não pode ser simplesmente desconsiderado na identificação da razão subjacente ao art. 16.

13. Deveras, se há razões para condicionar à

RE 633.703 / MG

regra da anterioridade a eficácia de Emenda à Constituição publicada no mês de março – também antes, portanto, do período das convenções partidárias –, tal como decidido por este STF no julgamento da ADIn nº 3.685/DF, não há como entender diferente quanto à lei complementar publicada no mês de junho.

14. Os efeitos imediatos da Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010, infringem o princípio da *proteção da confiança*, difundido no Direito germânico e que, mais recentemente, ganha espaço no cenário jurídico brasileiro. Consectariamente, a ampliação das atividades estatais faz crescer uma exigência por parte dos cidadãos de maior constância e estabilidade das decisões que lhes afetam, de modo que um cidadão não consegue planejar sua vida se o Estado não atuar de forma estável e consistente. Mudança e constância são, dessa forma, duas expressões que colidem no mundo pós-moderno.

15. O princípio da proteção da confiança, imanente ao nosso sistema constitucional, visa a proteger o indivíduo contra alterações súbitas e injustas em sua esfera patrimonial e de liberdade, e deve fazer irradiar um direito de reação contra um comportamento descontínuo e contraditório do Estado.

16. O art. 16 da Carta de 88 materializou o

RE 633.703 / MG

que a doutrina alemã denomina de disposições de transição; vale dizer: dispositivo constitucional que, ao deslocar, para um momento futuro, os efeitos de uma nova lei capaz de interferir no processo eleitoral, amortece os efeitos da nova norma, viabilizando a coesão social e a tutela da confiança que os indivíduos depositaram no Estado brasileiro.

17. A aplicação imediata da novel lei agride o princípio da proteção da confiança, dimensão subjetiva do princípio da segurança jurídica, tornando incerto o que certo, instável o que o texto constitucional buscou preservar. Como corolário do dispositivo, todo e qualquer candidato ou eleitor não esperavam ser afetados pelas mudanças encartadas na LC nº 135/10 em relação às eleições de 2010.

18. A Lei da Ficha Limpa é a lei do futuro, é a aspiração legítima da nação brasileira, mas não pode ser um desejo saciado no presente, em homenagem à Constituição Brasileira, que garante a liberdade para respirarmos o ar que respiramos, que protege a nossa família desde o berço dos nossos filhos até o túmulo dos nossos antepassados.

19. Recurso extraordinário provido.

RE 633.703 / MG

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Preliminarmente, gostaria de destacar que, mercê de os votos confluírem nalguns aspectos, a nossa proposição pretende fazer uma rápida incursão nos antecedentes da Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), para, empós, aferir a sua constitucionalidade à luz do art. 16 da Constituição Federal e da cláusula da Segurança Jurídica, sob o enfoque da proteção da confiança ou do princípio da Confiança Legítima.

Cumpre-nos, nesse afã prefacial, destacar que a Lei da Ficha Limpa representa um dos mais belos espetáculos democráticos experimentados após a Carta de 1988, porquanto lei de iniciativa popular com o escopo de purificação do mundo político, *habitat* dos representantes do povo – aqueles que expressam a vontade popular, na memorável expressão de Friedrich Müller, na sua monografia *Quem é o Povo?*¹, prefaciada magnificamente por Fábio Konder Comparato.

É cediço que dos juízes reclama-se um conhecimento enciclopédico, uma isenção hercúlea, tudo envolto numa postura olímpica. Se assim o é, e é assim que se passam as coisas do mundo judicial, dos políticos espera-se moralidade no pensar e no atuar, virtudes que conduziram ao grito popular pela Lei da Ficha Limpa.

Na verdade, a moralidade no exercício do mandato político é a mesma que se impõe ao agente administrativo em geral, como entrevêem os administrativistas clássicos de ontem e de hoje. Na percuciente visão de Hauriou², não se trata da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. No mesmo sentido ensinam Henri Welter e Lacharrière, assentando este último que a moral administrativa é

1 MÜLLER, Friedrich. *Quem é o Povo?*, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010.

2 HAURIOU, Maurice. *Précis Élémentaires de Droit Administratif*, Paris, 126, p. 197

RE 633.703 / MG

o conjunto de regras que, para disciplinar o exercício do poder discricionário da Administração, o superior hierárquico – *hoje, no Brasil, o próprio texto constitucional de 1988* – impõe aos seus subordinados³.

Essa moralidade, pauta jurídica dos agentes públicos, sintetiza-se no dever de atuar com lealdade e boa-fé do homem comum, que sabe distinguir o honesto do desonesto, o legal do ilegal, o justo do injusto, e assim por diante, à luz do art. 37 da Constituição Federal, que dispõe no seguinte sentido, *verbis*:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)”.

A probidade e a exação da conduta dos políticos, assim, eclipsa a moralidade que se pretende com a denominada Lei da Ficha Limpa, e se acomoda no espírito conceitual versado pelos ensaístas do tema, como, *v.g.*, Jesus Gonzalez Perez⁴, Márcio Cammarosano⁵ e o insuperável Celso Antônio Bandeira de Mello⁶.

Deveras, é cediço que também integra a moralidade a obediência às decisões judiciais, às leis e, com maior razão, à Constituição Federal. A atividade de quem quer que exerça uma função pública e desobedeça a Constituição Federal deve ser acoimada de uma atividade imoral. E é sob este prisma que Orozimbo Nonato, na coletânea Memórias

3 *Apud* MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, 27ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 89.

4 PEREZ, Jesus Gonzalez. *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Madrid, 1983.

5 CAMMAROSANO, Márcio. *O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa*, Belo Horizonte: Ed. Forum, 2006.

6 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*, 27ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, p. 120.

RE 633.703 / MG

Jurisprudenciais, publicada nesta Corte Suprema⁷, assenta que *o melhor dos direitos não pode ser aplicado contra a Constituição*.

A partir desse pano de fundo axiológico, a questão *sub judice* suscita a indagação sobre se a criação de interdições à elegibilidade de candidatos no próprio ano da eleição viola o art. 16 da Constituição Federal, que assim dispõe, *verbis*:

“Art. 16. 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”. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993)

O princípio da Unidade da Constituição revela que as normas constitucionais se interligam, razão pela qual não há regras inúteis e desprezíveis no texto constitucional, ideário de uma nação, e que por isso deve ser prestigiado em todos os seus dispositivos, como assentam Hans Kelsen⁸ e Konrad Hesse⁹, para nos limitarmos a duas grandes expressões do constitucionalismo.

A regra do art. 16, na sua interpretação literal, traz como *punctum saliens* o processo eleitoral, por isso que, a partir da sua concepção, ou seja, da concepção do que seja processo eleitoral, torna-se clara a *mens legis* e aquilo que pretende dizer a Constituição Federal, ao proibir a mudança do processo eleitoral no mesmo ano da eleição.

Resta evidente, por conta desse objetivo, que a expressão *lei*, utilizada no texto maior, tem sentido lato, compreendendo qualquer lei

7 LEAL, Roger Stiefelmann, *Memória jurisprudencial: Ministro Orozimbo Nonato*, Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2007, p. 131.

8 KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, tradução de João Baptista Machado, São Paulo: Ed. Martins Fontes, 2009, p. 228 e segs.

9 HESSE, Konrad, *La interpretación constitucional*, In: *Escritos de derecho constitucional*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p. 48.

RE 633.703 / MG

ordinária, complementar ou mesmo emenda constitucional, pois todas essas espécies normativas são capazes de atingir a segurança e a estabilidade de que devem gozar as eleições. Assim já se pronunciou esta Corte, assentando que a regra insculpida no art. 16 da CRFB é cláusula pétrea e que, portanto, impõe-se mesmo diante de Emenda Constitucional, consoante decidido na ADIn nº 3.685/DF, relatora a Min. Ellen Gracie, posto garantir direito político fundamental *pro* eleitor e *pro* candidato.

Subjaz, assim, a indagação do que seja o fenômeno jurídico interditado, qual o da alteração do processo eleitoral. O que significa alterar o processo eleitoral no mesmo ano da eleição?

O tema, à luz do dispositivo constitucional retratado, expõe a justeza do que se contém no voto do eminente Relator, o Ministro Gilmar Mendes, a cujos argumentos, na sua inteireza, manifesto a minha adesão. Mas não é somente isso que nos inclina a convergir na direção da conclusão do seu voto.

A primeira interpretação do disposto no art. 16 da CF, inegavelmente simples, cinge-se em se verificar se uma lei foi promulgada e aplicada no mesmo ano da eleição, porquanto, se assim o foi, desconsiderou o comando constitucional; violou-o, habilitando o prejudicado ao recurso veiculador do *error in iudicando*.

De outro lado, o sentido da expressão *processo eleitoral*, utilizada no artigo 16 da CRFB, não pode ser confundido, de modo algum, com processo jurisdicional eleitoral, isto é, com as regras do processo judicial que tramita junto à Justiça Eleitoral. É que não há qualquer relação entre a finalidade de segurança por detrás do art. 16 da CF, que garante a igualdade de condições no pleito a ser realizado, e a imunização, no período de um ano, das regras de processo judicial na Justiça Eleitoral.

RE 633.703 / MG

Na realidade, a expressão processo eleitoral foi utilizada pelo constituinte no sentido colhido da teoria geral do direito, como *série concatenada de atos dirigidos a uma finalidade*, qual seja: a definição dos mandatários políticos através do jogo democrático.

Desta sorte, inexistente oposição entre *direito material* e *processo eleitoral*, para fins de incidência do art. 16 da CF. Ao revés, são justamente as regras de direito material no domínio eleitoral que *mais podem influenciar a isonomia e a igualdade de chances nas eleições*, de modo que é especialmente para estas hipóteses que se dirige o dispositivo. A assertiva vem confirmada pela jurisprudência pacífica deste Supremo tribunal Federal, que reconhece, como fez na ADIn nº 3.345, Rel. Min. Celso de Mello, que o processo eleitoral se compõem de três fases: *fase pré-eleitoral*, com as convenções partidárias e a definição do candidato; *fase eleitoral*, com o início, a realização e o encerramento da votação; e *fase pós-eleitoral*, com a apuração e a contagem dos votos, seguida da diplomação dos candidatos. Ora, não há como negar que tais fases são compostas não só de normas procedimentais, mas principalmente por regras de conteúdo substancial, que disciplinam os requisitos de fundo a serem satisfeitos em cada etapa.

Firmada a premissa de que o comando do art. 16 da CF se dirige também a normas eleitorais de conteúdo substancial, a única conclusão possível de se alcançar, com a devida vênia dos entendimentos em contrário, é que as novas hipóteses de inelegibilidade previstas na LC nº 135/10 não podem ser aplicadas para as eleições ocorridas no próprio ano em que entraram em vigor.

De fato, se o processo eleitoral, como visto, tem início com o ato da convenção partidária, cuja finalidade é a definição dos candidatos ao pleito, é evidente que as regras que interferem *na produção desse ato*, com a enunciação das *qualidades subjetivas* que devem satisfazer os candidatos, integram o processo eleitoral, *pois é justamente disso que tratará a convenção partidária*. Em outras palavras, os requisitos que a lei estabelece para o ato

RE 633.703 / MG

inicial do processo eleitoral devem estar inequivocamente submetidos à regra da anualidade, conclusão essa que se justifica principalmente à luz *da isonomia e do equilíbrio nas eleições*, que devem presidir a interpretação do art. 16 da CF, porquanto é inquestionável que qualquer restrição à elegibilidade interfere na igualdade de chances de acesso aos cargos públicos.

Destarte, inequívoco que as normas de inelegibilidade atingem o quadro subjetivo dos competidores no processo eleitoral, elemento essencial e principal do processo eleitoral, em torno do qual todos os demais giram.

Entendimento diverso conduziria ao paradoxo no sentido de que a proteção do art. 16 seria inócua, pois estaria ao alcance dos atuais titulares do poder político a previsão de leis restritivas do ponto de vista subjetivo, afastando tais ou quais categorias de pessoas da possibilidade de concorrerem, e com isso interferindo na segurança de que devem gozar as eleições. Se a finalidade do art. 16 é assegurar também o *pluralismo político* no pleito (CF, art. 1º, V), com igualdade de condições entre quem está no poder e quem está fora, para que os primeiros não criem regras de exceção, de última hora, em benefício próprio, o dispositivo deve necessariamente abranger também as condições de elegibilidade.

Outrossim, não é cabível a aplicação ao presente caso da tese vencedora no julgamento do RE nº 129.392/DF, relator o Min. Sepúlveda Pertence, apreciado na sessão de 17/06/1992. Naquele caso, como se sabe, discutiu-se se a aplicação da LC nº 64/90, que hoje foi alterada pela LC nº 135/10, estava sujeita ou não à regra do art. 16 da Constituição, na redação anterior à EC nº 04/93. Naquela oportunidade, a conclusão a que se chegou, contra os votos vencidos dos Min. Marco Aurélio, Celso de Mello, Carlos Velloso, Aldir Passarinho e Sepúlveda Pertence, foi pelo afastamento da incidência da regra da anualidade, pois a LC nº 64/90 havia sido editada de forma a verdadeiramente *inaugurar* um sistema

RE 633.703 / MG

constitucional de inelegibilidades, concretizando o disposto no art. 14, § 9º, da CF. Entendeu a maioria, assim, que a eficácia deste último dispositivo constitucional não poderia ser restringida pelo art. 16 da CF, de idêntica hierarquia, de vez que, se não tolerada a eficácia imediata da LC nº 60/94, haveria um *vácuo legislativo* sobre o tema das inelegibilidades, esvaziando o comando do art. 14, § 9º, da CF.

Ocorre, porém, que não há mais, atualmente, o contexto que ensejou a conclusão alcançada pela douta – e *apertada* – maioria naquele precedente. Com efeito, não há mais o vácuo legislativo que poderia conduzir, se negada aplicabilidade à LC nº 135/10, ao esvaziamento da eficácia do art. 14, § 9º, da CF. O regime das inelegibilidades, sob o pálio da Constituição de 1988, já foi instituído desde a década de 90 pela LC nº 64/90, há vinte anos, portanto. Descabe falar, assim, de caráter inaugural na LC nº 135/10, que, apesar de todos os seus inquestionáveis méritos, *alterou* – para usar a expressão literal do art. 16 da CF – o regime das inelegibilidades já em vigor há duas décadas no direito brasileiro.

Desta sorte, inexistentes as mesmas razões de decidir que presidiram o julgamento do RE nº 129.392/DF, uma vez que, repita-se, o sistema constitucional de inelegibilidade, quando da entrada em vigor da LC nº 135/10, já havia sido integralizado, há vinte anos, pela LC nº 64/90, inoperante a máxima *ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*. Ora, não havendo, *in casu*, qualquer risco de configuração de vácuo legislativo, descortina-se que o conteúdo da LC nº 135/10 consubstancia inequívoca alteração do regime das elegibilidades, e, como tal, incide na interdição constitucional do art. 16 da CRFB.

Refute-se, por oportuno, com a devida vênia, o argumento de que a publicação da LC nº 135/10 *antes das convenções partidárias*, nas quais ocorre a definição dos candidatos, seria suficiente para satisfazer as razões subjacentes ao art. 16 da Constituição. Segundo referido raciocínio, os partidos políticos e seus filiados teriam tido tempo suficiente para

RE 633.703 / MG

deliberar em igualdade de condições quanto à escolha dos respectivos candidatos segundo as regras novas, na medida em que a publicação da LC nº 135/10 ocorreu em 07 de junho de 2010, três dias antes do período fixado pelo TSE para a realização das convenções partidárias – de 10 de junho a 30 de junho. Assim, conforme essa tese, por não ter havido surpresa quanto ao regime jurídico subjetivo dos candidatos, não haveria violação ao art. 16 da CF.

Apesar da aparente sedução do argumento, que se funda nas razões subjacentes à regra da anualidade eleitoral, o mesmo não merece acolhida. É que o enunciado normativo do art. 16 da Constituição Federal, como decorre da moderna teoria geral do direito e, mais particularmente, da novel teoria da interpretação constitucional, consubstancia uma *regra jurídica*. Ao contrário dos *princípios jurídicos*, que apelam imediatamente para estados ideais a serem alcançados – como os princípios da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*) ou da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) –, as regras se caracterizam pela enunciação de uma hipótese de incidência e, simultaneamente, do comando a ser desencadeado pela configuração de seus pressupostos de fato¹⁰.

Essa constatação, do ponto de vista metodológico, impõe não seja possível, na aplicação de regras jurídicas, simplesmente *desconsiderar* seus enunciados lingüísticos para buscar desde logo as razões que lhe são subjacentes, a fim de que, identificadas tais razões, serem aplicados ao caso, *a despeito do que preveja a regra*, diretamente os fundamentos que teve em vista o legislador ao instituí-la. Este raciocínio é próprio aos princípios jurídicos, que, como dito acima, conclamam o aplicador a ter em vista a concretização de estados ideais a serem alcançados, muitas vezes sob a técnica da ponderação de interesses, que deve se fazer presente, como se

10 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2009, pp. 316-8; ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, São paulo: Ed. Saraiva, 2009, pp. 64 e segs.; e BARCELLOS, Ana Paula de. *Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional*, Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005, p. 166 e segs.

RE 633.703 / MG

sabe, sempre que a finalidade proclamada por um princípio colida com o que prega outro de igual hierarquia.

Diversamente, as regras se caracterizam justamente pela *segurança* e pela *previsibilidade* que decorrem de seu *método subsuntivo de aplicação*, que parte da hipótese de incidência para alcançar o comando nela cristalizado. E esse método de aplicação se justifica pois as regras já representam *uma decisão*, pelo legislador, *acerca da acomodação dos diversos vetores em jogo*, que, no caso dos princípios, ao contrário, é delegada pela lei ao aplicador, de modo a ser feita à luz das particularidades do caso concreto.

Em síntese, o fato de o legislador optar por instituir uma regra – e não um princípio –, como no caso do art. 16 da CF, é motivo suficiente para que não sejam desconsiderados seus enunciados lingüísticos, que representam, na realidade, a decisão já tomada no domínio da democracia quanto às diversas razões que poderiam conduzir a soluções opostas, ou simplesmente diferentes, a respeito da segurança jurídica no processo eleitoral. É nesse sentido, por exemplo, a lição de Frederick Schauer, renomado Professor da Universidade de Virgínia e ex-Professor da Universidade de Harvard, que traça com clareza as linhas gerais do método de aplicação das regras:

“We have now distinguished two types of decision-making, the distinction being a function of the way in which prescriptive generalizations directed to any decision-maker are, ordinarily, under- and over-inclusive instantiations of deeper justifications. Under one sort of decision-making, these instantiations are intrinsically unweighty guides to the application of their background justifications, and so provide no normative pressure in cases in which the results they indicate diverge from the results indicated by direct application of those background justifications. But under another sort of decision-making these instantiations are treated as entrenched,

RE 633.703 / MG

such that the instantiation provides normative pressure qua instantiation even in those cases in which application of that instantiation frustrates the justification (or justifications) lying behind it.

We can now label the two forms of decision-making. Because one treats what look like rules in form only as weightless rules of thumb (a term I will subject to closer scrutiny in the concluding section of this chapter), not allowing them to interfere with the fullest consideration of all relevant (according to the applicable justification or array of justifications) features of the event calling for a decision, I will refer to it as particularistic. Particularistic decision-making focuses on the particular situation, case, or act, and thereby comprehends everything about the particular decision-prompting event that is relevant to the decision to be made. By contrast, the second type of decision-making, excluding from consideration some properties of the particular event that a particularistic decision procedure would recognize, is the one I refer to as rule-based. Rule-based decision-making fails to be particularistic just because some otherwise relevant features of the decision-prompting event are actually or potentially ignored by the under- and over-inclusive generalization constituting the factual predicate of any rule.”¹¹

11 SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules – a philosophical examination of rule-based decision-making in law and in life*, New York: Oxford University Press, 2002, pp. 77-78. Em sentido similar, no direito brasileiro, cf. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, São Paulo: Ed. Saraiva, 2009, p. 210-1: “Como já dito e reiterado, regras são descritivas de conduta, ao passo que princípios são valorativos ou finalísticos. Essa característica dos princípios pode acarretar duas consequências. Por vezes, a abstração do estado ideal indicado pela norma dá ensejo a certa elasticidade ou indefinição do seu sentido. É o que acontece, e.g., com a dignidade da pessoa humana, cuja definição varia, muitas vezes, em função das concepções políticas, filosóficas, ideológicas e religiosas do intérprete. Em segundo lugar, ao empregar princípios para formular opções políticas, metas a serem alcançadas e valores a serem preservados e promovidos, a Constituição nem sempre escolhe os meios que deve ser empregados para preservar ou alcançar esse bens jurídicos. Mesmo porque, e esse é um ponto importante,

RE 633.703 / MG

Esses postulados teóricos aplicáveis ao caso *sub examine* impedem que a Suprema Corte Brasileira simplesmente *reescreva* o art. 16 da Constituição Federal, no sentido de que, onde se lê “*não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência*”, seja lido como marco temporal a data da realização das convenções partidárias, ou a data em que ocorrido o registro da candidatura. A regra do art. 16 da CF, ao concretizar o princípio da segurança jurídica no domínio eleitoral, definiu um marco claro e preciso para a eficácia de novas leis que pretendam alterar o processo eleitoral, qual seja: a lei não pode atingir as eleições que ocorram no mesmo ano em que iniciada sua vigência. E um ano, evidentemente, não é igual a quatro meses, espaço de tempo que medeia entre o mês de junho (entrada em vigor da LC nº 135/10) e o mês de outubro (mês de realização das eleições).

Mercê desse aspecto metodológico, a dinâmica eleitoral não se inicia apenas formalmente na convenção partidária: há movimentos políticos de estratégia que ocorrem antes, pela conjugação e harmonização de forças, como é notório, e *notoria non egent probationem*, por isso que esse fato não pode ser simplesmente desconsiderado na identificação da razão subjacente ao art. 16. Se permitida a incidência de lei publicada apenas *três dias antes* do começo do período das convenções partidárias, assim, haveria um prejuízo material ao debate democrático, pois a própria

frequentemente, meios variados podem ser adotados para alcançar o mesmo objetivo. As regras, uma vez que descrevem condutas específicas desde logo, não ensejam essas particularidades.

Ora, a decisão do constituinte de empregar princípios ou regras em cada caso não é aleatória ou meramente caprichosa. Ela está associada, na verdade, às diferentes funções que essas duas espécies normativas podem desempenhar no texto constitucional, tendo em conta a intensidade de limitação que se deseja impor aos Poderes constituídos. Ao utilizar a estrutura das regras, o constituinte cria condutas específicas, obrigatórias, e, conseqüentemente, limites claros à atuação dos poderes políticos. Os princípios, diversamente, indicam um sentido geral e demarcam um espaço dentro do qual as maiorias políticas poderão legitimamente fazer suas escolhas”.

RE 633.703 / MG

definição dos candidatos poderia ficar à deriva, dado o risco de alteração, de modo abrupto, das regras sobre inelegibilidade, com inegável afronta à previsibilidade que deve presidir o jogo eleitoral. Deste modo, mesmo que interpretado o art. 16 da CF à luz de sua razão subjacente – i.e., a segurança jurídica, da qual decorrem o equilíbrio e a igualdade nas eleições – seu comando não poderia ser afastado no presente caso.

Nesse segmento, rememore-se que no julgamento da ADIn nº 3.685/DF, na qual se discutiu a aplicação no tempo, para as eleições de 2006, das novas regras sobre coligações partidárias instituídas pela Emenda Constitucional nº 52/06, publicada em março de 2006, entendeu este Supremo Tribunal Federal pela ofensa ao art. 16 da Constituição, cuja natureza é de verdadeira cláusula pétrea. Ora, se há razões para condicionar ao art. 16 a eficácia de Emenda à Constituição publicada no mês de março – também antes, portanto, do período das convenções partidárias –, não há como entender diferente quanto à lei complementar publicada no mês de junho.

Conjure-se, por fim, o fundamento calcado na redação do art. 14, § 9º, da CF, pelo fato de o mesmo prever, desde a Emenda nº 04/94, a possibilidade de instituição de inelegibilidades fundadas na “proibidade administrativa” e na “moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato”, o que afastaria qualquer argumento de surpresa pelos atingidos pela LC nº 135/10. Ora, é evidente que a Constituição, ela mesma, não previa de modo concreto e específico quais seriam as hipóteses de inelegibilidade – o que foi engendrado pela LC nº 135/10 –, mas apenas seu fundamento último na moralidade administrativa. E é justamente a instituição das novas hipóteses concretas de inelegibilidade que provoca a alteração substancial no processo eleitoral, que, por conta disso, não pode se furtar à incidência do art. 16 da Constituição.

A mesma conclusão é colhida na doutrina de José Afonso da Silva,

RE 633.703 / MG

ao assentar que a *ratio essendi* do art. 16 da CRFB visa a evitar casuísmos e alterações nas regras do “jogo eleitoral” já iniciado¹².

Um outro aspecto de sumo relevo deve ser destacado, como o foi, nos julgamentos anteriores acerca do tema, pelos eminentes Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio, qual o da violação bifronte, pelo acórdão recorrido, do art. 16 e da garantia da segurança jurídica inerente e necessária à estabilidade do regime democrático, e que se vê surpreendida - e essa é a palavra, “surpresa” - com a criação de novas inelegibilidades, *in itinere*, durante o jogo democrático.

Deveras, repita-se, a iniciativa popular foi mais do que salutar, mas não pode ser efetivada em dissonância com as garantias constitucionais. É que segurança jurídica e surpresa não combinam, resolvendo-se os conflitos e as tensões sempre em prol do primeiro valor.

Um cidadão ou um candidato não podem saber que algo é proibido como os cães, para utilizar a metáfora de Bentham, ao assentar que os cachorros só sabem o que é proibido quando um taco de beisebol lhes toca o focinho¹³.

Essa *quaestio jûris* da surpresa em confronto com a segurança jurídica, e que hoje integra os valores na novel Constituição pós-positivista de 1988, é retratada com a precisão dos doutrinadores germânicos nas digressões acerca da *Proteção da Confiança* ou na versão anglo-saxônica da “*Proteção da confiança legítima*”. E é sob este enfoque que também se evidencia que os efeitos imediatos da Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010, infringem o princípio da proteção da confiança, princípio difundido no Direito germânico e que, mais recentemente, ganha espaço no cenário jurídico brasileiro.

12 SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 237.

13 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Exposição de motivos do PL 166 – O novo código de processo civil*.

RE 633.703 / MG

A confiança é tão relevante que, além de contribuir para a duração de um sistema político, na sua ausência qualquer sociedade entra em colapso. Ela é um dos mais elementares preceitos que todo ordenamento jurídico deve observar. Nesse diapasão, cumpre a todo e qualquer Estado reduzir as incertezas do futuro, pois, segundo pontifica Richard S. Kay, “um dos mais graves danos que o Estado pode infligir aos seus cidadãos é submetê-los a vidas de perpétua incerteza”¹⁴.

Segundo JOHANNES BEERMANN, o pensamento em torno do princípio da proteção da confiança já estava presente no Direito em 896¹⁵. Naquele ano, o tema foi descortinado por conta da morte e julgamento do Papa Formoso. Após seu falecimento, o novo Papa Estevão VI determinou que o corpo do referido pontífice fosse desenterrado para que, em seguida, pudesse ser submetido a um julgamento. Ao final desse concílio cadavérico, o Papa Formoso, já falecido, foi condenado pelas acusações formuladas e, por conta disso, seu corpo foi despido de suas vestes, teve dedos da mão direita decepados e foi excomungado. Essas medidas fizeram com que sua nomeação como Papa perdesse os efeitos de forma *ex tunc*. Todos os atos por ele praticados (ordenações de Padres e Bispos, consagrações etc.) tiveram de ser desconsiderados. Na época, a despeito de ter sido declarada a ineficácia dos atos papais desde a sua origem, as sérias consequências advindas dessa medida levaram os estudiosos do Direito Canônico a refletirem sobre a necessidade de preservação da confiança depositada nos atos praticados pelo Papa Formoso e por

14 No original: “One of the most serious injuries the state can inflict on its subjects is to commit them to lives of perpetual uncertainty” (KAY, Richard S. *American Constitutionalism*, In: *Constitutionalism: Philosophical Foundations*, Ed. Larry Alexander, Cambridge: Cambridge University Press, 1998, p. 22. Sua citação foi feita em KIRSTE, Stephan. *Constituição como início do direito positivo. A estrutura temporal das constituições*, In: Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito, nº 13, Recife: Universidade Federal de Pernambuco, Faculdade de Direito do Recife, 2003, p. 116).

15 BEERMANN, Johannes. *Verwirkung und vertrauensschutz im steuerrecht*, Münster/New York: Waxmann, 1991, p. 5.

RE 633.703 / MG

aqueles indevidamente por ele consagrados¹⁶.

As idéias que gravitam em torno do princípio da proteção da confiança começaram a se desenvolver mais intensamente na Alemanha a partir do início dos anos cinquenta, momento do pós-guerra em que o Estado social alemão passou a desempenhar um rol mais amplo de atribuições¹⁷. Atualmente, a necessidade de proteção da confiança se dissemina em um ambiente de crescente demanda por segurança e estabilidade em um mundo de rápidas e freqüentes alterações, em que o indivíduo depende, cada vez mais, das decisões e normas estatais¹⁸. Sem embargo de ainda não possuir uma posição de destaque em nosso ordenamento, o princípio da proteção da confiança poderá servir no Brasil, da mesma forma que em outros países, para garantir, com critérios mais firmes, nítidos e objetivos, a preservação futura de expectativas legítimas de particulares oriundas de comportamentos estatais.

Trata-se de um princípio que, no dizer de ANNA LEISNER-EGENSPERGER, leva em consideração a confiança do cidadão na continuidade de uma decisão ou de um comportamento estatal¹⁹. E, consoante pontifica FRITZ OSSENBÜHL, em tradução livre do alemão:

“a 'proteção da confiança' significa, no sentido jurídico, a defesa de posições jurídicas do cidadão em sua relação com o

¹⁶ *Ibidem*, p. 5.

¹⁷ OSSENBÜHL, Fritz. *Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat, Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik*. Heft 1-2, Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, Januar 1972, p. 26, e BULLINGER, Martin; Hagen; WÜRTENBERG, Thomas (Org.) et al. *Vertrauensschutz im deutschen Verwaltungsrecht in historisch-kritischer Sicht – Mit einem Reformvorschlag. In: Wahrnehmungs- und Betätigungsformen des Vertrauens im deutsch-französischen Vergleich*, Berlin: Arno Spitz, 2002, p. 136.

¹⁸ KISKER, Gunter; PÜTTNER, Günter. *Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL)*, Berlin/New York, Heft 32, Walter de Gruyter, 1974, p. 208.

¹⁹ LEISNER-EGENSPERGER, Anna. *Kontinuität als Verfassungsprinzip: unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrecht*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 459.

RE 633.703 / MG

Estado. Ela representa a observância das expectativas de comportamentos pelas instâncias estatais, independentemente de se tratar do Legislador, do Executivo ou do Judiciário”²⁰.

O princípio da proteção da confiança é um instituto que, na visão de WALTER SCHMIDT, foi desenvolvido para a tutela de posições jurídicas dos cidadãos contra mudanças de curso (*Verteidigung von Rechtspositionen des Bürgers gegen Kursänderung*)²¹. Aliás, conforme adverte AULIS AARNIO, uma das funções mais importantes das normas jurídicas é a criação de uma estabilidade nas relações sociais²².

Na avaliação do antropólogo ERNST-JOACHIM LAMPE, a segurança e a possibilidade de preservação dos próprios interesses individuais situam-se dentre as necessidades fundamentais do seres humanos²³. Com a mesma preocupação, WINFRIED BRUGGER salienta, em sua consagrada obra “A Cruz Antropológica da Decisão na Política e no Direito” (*Das anthropologische Kreuz der Entscheidung in Politik und Recht*) que, por tocarem diretamente na essência da natureza humana, a violação contínua dessas necessidades por demasiado tempo certamente encontrará, em algum momento da história, uma forte resistência dos prejudicados²⁴.

20 No original: „Vertrauensschutz‘ im Rechtsinne meint die Verteidigung von Rechtspositionen des Bürgers gegenüber dem Staat, meint die Honorierung von Verhaltenserwartungen gegenüber staatlichen Instanzen, gleichgültig ob Gesetzgebung, Verwaltung oder Rechtsprechung“. OSSENBÜHL, Fritz. Vertrauensschutz im sozialen Rechtsstaat. *Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik*. Heft 1-2, Stuttgart: W. Kohlhammer GmbH, Januar 1972, p. 25.

21 SCHMIDT, Walter. Vertrauensschutz im öffentlichen Recht. *Juristische Schulung. Zeitschrift für Studium und Ausbildung*. 13º ano. München e Frankfurt: C. H. Beck, 1973, p. 529.

22 AARNIO, Aulis. *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*. Dordrecht-Boston-Lancaster-Tokyo: D. Reidel Publishing Company, 1987, p. 7.

23 LAMPE, Ernst-Joachim. *Grenzen des Rechtspositivismus. Eine rechtsanthropologische Untersuchung*. Berlin: Duncker & Humblot GmbH, 1988, p. 198.

24 BRUGGER, Winfried. *Das anthropologische Kreuz der Entscheidung in Politik und Recht*. Baden-Baden: Nomos, 2005, p. 16.

RE 633.703 / MG

Continuidade do Direito não representa sua petrificação, mas, conforme rememora a professora da Universidade alemã de Jena ANNA LEISNER-EGENSPERGER, uma mudança com consistência e constância²⁵. A continuidade pressupõe um processo dinâmico de unificação em que desaparecem os obstáculos entre os eventos; elementos que estavam separados se fundem em um “todo” (*zu einem Ganzen verschmolzen*) e deixa de existir qualquer ruptura entre eles²⁶. Nesse contexto, a pretensão de continuidade do ordenamento deve, segundo LEISNER-EGENSPERGER, pressupor um desenvolvimento constante do Direito desprovido de modificações abruptas e incoerentes²⁷. Sua evolução merece ser conduzida de forma a superar a estagnação, mas sem que ocorram mudanças súbitas e inesperadas²⁸.

A ampliação das atividades estatais faz crescer uma exigência por parte dos cidadãos de maior constância e estabilidade das decisões que lhes afetam. É cediço, inclusive, que um cidadão não consegue planejar sua vida se o Estado não atuar de forma estável e consistente. Mudança e constância são, dessa forma, duas expressões que constantemente colidem no mundo pós-moderno em que vivemos.

Segundo a avaliação de WÜRTENBERG e de JEANNEROD, “a proteção da confiança depositada na continuidade das normas jurídicas possibilita o desenvolvimento do direito fundamental de liberdade”²⁹. A crença

25 LEISNER-EGENSPERGER, Anna. *Kontinuität als Verfassungsprinzip: unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2002, p. 1, 469.

26 Ibidem, p. 43 e 113.

27 Ibidem, p. 158.

28 Para KIRCHHOF, a continuidade significaria um progresso contínuo, bem dimensionado e conseqüente. Segundo ele, o princípio da proteção da confiança também representaria uma autêntica manifestação subjetiva da garantia objetiva de continuidade. KIRCHHOF, Paul. *Kontinuität und Vertrauensschutz bei Änderungen der Rechtsprechung. DStR (Deutsches Steuerrecht)*, 27º Ano, Heft 9, München e Frankfurt am Main: C. H. Beck, 1989, p. 266.

29 No original: „Der Schutz des Vertrauens in den Bestand rechtlicher Regelungen ermöglicht die

RE 633.703 / MG

na estabilidade do ordenamento é, inclusive, fundamental para a autodeterminação do indivíduo (*Selbstbestimmung über den eigenen Lebensentwurf und seinen Vollzug*)³⁰. E, como adverte INGO SARLET, apenas em um ambiente em que haja um mínimo de respeito às expectativas legítimas dos particulares é que os direitos fundamentais conseguem receber uma adequada tutela³¹. É através, portanto, da confiabilidade no ordenamento que o indivíduo tem condições de planejar sua própria vida e de praticar atos que materializem esse planejamento. Isso vai, inclusive, conferir efetividade ao direito fundamental de desenvolvimento da personalidade. Por essa razão, o poder deve ser exercido de forma previsível e calculável.

O princípio da proteção da confiança é responsável pela criação de uma relação de tensão (*Spannungsverhältnis*) entre os valores estabilidade e tradição de um lado e flexibilidade e capacidade de inovação do outro³². O resultado desse conflito é que possibilitará, consoante lição de KYRILL-

Entfaltung grundrechtlicher Freiheit“. WÜRTENBERGER, Thomas; JEANNEROD, Dominique; WÜRTENBERGER, Thomas (Org.) et al. Vertrauen in den Gesetzgeber in Frankreich und in Deutschland. In: *Wahrnehmungs- und Betätigungsformen des Vertrauens im deutsch-französischen Vergleich*. Berlin: Arno Spitz, 2002, p. 153.

30 MUCKEL, Stefan. *Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen*. Berlin: Duncker & Humblot, 1989, p. 105.

31 SARLET, Ingo Wolfgang. *Proibição de Retrocesso, Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível*. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/01de2006/proibicao_ingo_wlfgang_sarlett.pdf>.

Acesso em 19 de novembro de 2006, p. 7. Para um maior aprofundamento sobre o tema dos direitos fundamentais, merece consulta a obra SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. Em sentido similar, DERBLI, Felipe. *O princípio da proibição de retrocesso social na Constituição de 1988*, Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 214.

32 Segundo GÖTZ, expectativas legítimas encontram-se numa constante relação de tensão (tense relationship) com o dinamismo demandado pelo Estado contemporâneo. GÖTZ, Volkmar; RIEDEL, Eibe (Org.). Protection of Legitimate Expectations. In: *German reports on Public Law. Presented to the XV. International congress on Comparative Law*. Bristol, 26 July to 1 August 1998. Baden-Baden: Nomos, 1998, p. 134.

RE 633.703 / MG

A SCWARZ, a existência de um Estado que, sem desconsiderar o passado, tenha condições de razoável e eficazmente se adaptar ao futuro³³.

Um Estado Democrático de Direito deve, conforme predicam KLAUS STERN e FUHRMANN, assegurar aos seus cidadãos, dentre outros valores, a segurança jurídica³⁴. GOMES CANOTILHO também defende o mesmo. Para ele, o Estado de Direito deve proporcionar segurança e confiança às pessoas. Segundo o jurista português:

“As pessoas – os indivíduos e as pessoas colectivas – têm o direito de poder confiar que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas ou em actos jurídicos editados pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. (...) A segurança e a confiança recortam-se (...) como dimensões indeclináveis da paz jurídica”³⁵.

Dessa forma, a autonomia de um indivíduo apenas é assegurada se ele puder planejar e tiver condições de prever, com uma determinada dose de certeza, o âmbito de suas responsabilidades e as conseqüências de suas ações³⁶.

33 SCHWARZ, Kyrill-A.. *Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip. Eine Analyse des nationalen Rechts des Gemeinschaftsrechts und der Beziehungen zwischen beiden Rechtskreisen. Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit*. Baden-Baden: Nomos, 2002, p. 28.

34 STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland. Band I. Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung*. 2., völlig neubearbeitete Auflage. München: C. H. Beck, 1984, p. 781; FUHRMANN, Achim. *Vertrauensschutz im deutschen und österreichischen öffentlichen Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung unter Berücksichtigung des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht*. Tese de Doutorado apresentada na Universidade Justus Liebig de Giessen, 2004. Disponível em: <<http://geb.uni-giessen.de/geb/volltexte/2005/2209/>>. Acesso em: 18 de novembro de 2006, p. 66.

35 CANOTILHO, J.J. Gomes. *Estado de Direito*. Cadernos Democráticos nº 7. Lisboa: Gradiva, 1999, p. 73-74.

36 SCHØNBERG, Søren. *Legitimate Expectations in Administrative Law*. Oxford: Oxford Press,

RE 633.703 / MG

Todo indivíduo deve ter, como destaca WINFRIED BRUGGER, a possibilidade de fixar suas metas e objetivos e de formular um plano individual de vida³⁷. Consoante sustenta VALTER SHUENQUENER DE ARAUJO, em sua obra sobre o Princípio da Proteção da Confiança:

“devemos ser os principais responsáveis pelas vantagens e desvantagens que surgirem como conseqüências de nossas opções, o que obriga o Estado a respeitar nossas preferências, mormente se elas estiverem dentro de uma moldura normativa autorizada pela ordem jurídica. O princípio da proteção da confiança deve, por exemplo, impedir intervenções estatais que façam desabar projetos de vida já iniciados. (...) A sociedade não pode apenas olhar para o presente e criar, através do Estado, normas que esvaziem por completo os planos individuais planejados no passado. As aspirações de mudança surgidas no seio popular e materializadas por atos estatais também merecem ser contidas na exata extensão em que vierem a ofender expectativas legítimas de particulares. (...) O princípio da proteção da confiança precisa consagrar a possibilidade de defesa de determinadas posições jurídicas do cidadão diante de mudanças de curso inesperadas promovidas pelo Legislativo, Judiciário e pelo Executivo. Ele tem como propósitos específicos preservar a posição jurídica alcançada pelo particular e, ainda, assegurar uma continuidade das normas do ordenamento. Trata-se de um instituto que impõe freios contra um excessivo dinamismo do Estado que seja capaz de descortear a confiança dos administrados. Serve como uma justa medida para confinar o poder das autoridades estatais e prevenir violações dos interesses de particulares que atuaram com esteio na confiança.”³⁸

2000, p. 12.

37 BRUGGER, Winfried. *Menschenwürde, Menschenrechte, Grundrechte*. Baden-Baden: Nomos, 1997, p. 49.

38 ARAUJO, Valter Shuenquener de. *O Princípio da Proteção da Confiança. Uma Nova Forma de Tutela do Cidadão Diante do Estado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

RE 633.703 / MG

No âmbito do Poder Judiciário, o Plenário desta Corte já teve a oportunidade de fazer uso do princípio da proteção da confiança e reconheceu, por exemplo, em Mandado de Segurança da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, MS nº 24.268-0/MG, julgado em 05/02/2004, que o tema da confiança e da segurança jurídica tem assento constitucional no princípio do Estado de Direito³⁹.

Perfilho, destarte, o entendimento de que o ordenamento jurídico deve, através do princípio da proteção da confiança, proteger o indivíduo contra alterações súbitas e injustas em sua esfera patrimonial e de liberdade, e deve fazer irradiar um direito de reação contra um comportamento descontínuo e contraditório do Estado⁴⁰.

Na hipótese versada nos autos, o princípio da proteção da confiança desempenhará um relevante papel. Estamos diante de um dispositivo constitucional, o art. 16, que prevê, numa leitura de clareza cristalina, a necessidade de uma nova regra legal capaz de alterar o processo eleitoral apenas produzir efeitos após um ano de sua vigência. Como corolário do dispositivo, todo e qualquer candidato não esperava ser afetado pelas mudanças encartadas na LC nº 135/10 em relação às eleições de 2010. Nesse contexto, a aplicação imediata da novel lei agride o princípio da proteção da confiança, dimensão subjetiva do princípio da segurança jurídica, tornando incerto o que certo, instável o que o texto

39 A segurança jurídica seria um dos subprincípios do Estado de Direito. STF. Segunda Turma. Rel. Min. Gilmar Mendes. Questão de Ordem na Petição (MC) nº 2.900/RS. Data do julg.: 27/05/03. D.J.U: 01/08/03, p. 6 do relatório; STF. Plenário. Rel. Min. Ellen Gracie. Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes. MS nº 24.268-MG. Data do julg. 05/02/04. DJU: 17/09/04.

40 BURMEISTER, Joachim. *Vertrauensschutz im Rechtsstaat*. Tese (*Habilitationsschrift*) apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Colônia na Alemanha, 1974, p. 124. Com o mesmo entendimento, JUDITH MARTINS-COSTA. COSTA, Judith Martins. *Princípio da Segurança Jurídica na relação entre o Estado e os Cidadãos: a segurança como crédito de confiança*. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero27/artigo14.pdf>>. Acesso em 16 de novembro de 2006, p. 4.

RE 633.703 / MG

constitucional buscou preservar.

A ampliação da legitimidade da Lei da Ficha Limpa, decorrente do fato de o projeto ser oriundo de uma iniciativa popular, também não pode fazer sucumbir princípios basilares do Direito. É que os milhares de votos alcançados pelos parlamentares eleitos, e a serem prejudicados com a aplicação imediata da Lei Complementar nº 135, servem como um mecanismo compensatório para fazer frente aos votos obtidos no projeto de iniciativa popular, que buscou afastar do cenário político todas as autoridades punidas por órgãos colegiados. Por conta disso, a projeção para eleições futuras dos comandos da lei impugnada não representa, de maneira alguma, uma antidemocrática posição contramajoritária de nossa Corte rumo à preservação de direitos historicamente assegurados pelos diversos ordenamentos jurídicos mundiais.

Há, na realidade, um nítido embate entre o anseio de parcela da população brasileira de aplicação das regras da LC nº 135 às eleições de 2010, e, de outro lado, a vontade de parcela substancial de cidadãos que elegeram os candidatos a serem prejudicados com o eventual efeito imediato da Lei da Ficha Limpa. Esta última vontade fica, ainda, aliada às expectativas legítimas dos candidatos de não serem surpreendidos com uma alteração súbita e inesperada no processo eleitoral brasileiro. Fazendo uso do método de concordância prática, que impõe uma relação de precedência condicionada dos valores em jogo e o aproveitamento máximo dos bens submetidos a uma ponderação, resta forçoso concluir que a LC nº 135/2010 não deve produzir efeitos, conforme redação do art. 16 de nossa Carta Magna, antes do decurso de um ano de sua vigência. Foi isso o que Constituinte pretendeu de forma inquestionável.

Um dispositivo legal não pode, por razões sabidamente conhecidas, contrariar regras expressas do texto constitucional. Lembro que, na Odisséia de Homero, Ulisses apenas se salvou do canto das sereias após colocar cera nos ouvidos e se amarrar ao mastro de sua embarcação. Foi

RE 633.703 / MG

dessa forma que a racionalidade triunfou sobre o mito⁴¹. A tentação é grande, mas deve ser resistida, sob pena de grave comprometimento de valores mais elevados assegurados pelo texto constitucional de nossa pátria. As vozes de uma parcela da população brasileira, que clamam, de forma contrária ao que admite o art. 16 de nossa Constituição, pela punição, já nas eleições de 2010, de políticos condenados por órgãos colegiados, devem ser ouvidas, respeitadas, mas não encontram embasamento no ordenamento jurídico brasileiro e nem mesmo nas civilizações democráticas do mundo ocidental. Na longa caminhada, o canto das sereias leva, apenas, ao sacrifício nas profundezas escuras do mar.

As novidades trazidas pela LC nº 135/10 introduzem profundas mudanças no processo eleitoral brasileiro, impedindo que políticos condenados por decisão de órgão colegiado sejam eleitos. Há, reitero, alteração no processo eleitoral. E, por essa razão, a aplicação da Lei às eleições de 2010 colide frontalmente com a regra contida no art. 16 de nossa Constituição no sentido de que *“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”*.

Numa análise das condições apresentadas por VALTER SHUENQUENER DE ARAUJO para o manejo do princípio da proteção da confiança em um caso concreto, é forçoso concluir que todas elas estão presentes na hipótese dos autos. Segundo o referido autor, o emprego do princípio da proteção depende da presença: i) da base da confiança, ii) da existência subjetiva da confiança, iii) do exercício da confiança através de atos concretos e iv) do comportamento estatal que frustre a confiança. O artigo 16 da Carta de 88 é a *Vertrauensgrundlage*, isto é, a base da

41 A respeito dessa metáfora, utilizada originalmente no constitucionalismo norte-americano por Jon Elster na obra *Ulysses and the sirens*, Cambridge: Cambridge University Press, 1979, conferir, no direito brasileiro, VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça – um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*, São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, p. 20 e segs.

RE 633.703 / MG

confiança, o ato estatal que dá origem a uma expectativa legítima, no sentido da impossibilidade de surgimento de uma nova lei capaz de frustrar, subitamente, o processo eleitoral antes de decorrido um ano da sua vigência. Essa regra foi internalizada pelos pretendentes a mandatos eletivos e a LC nº 135 não poderia esvaziar a existência subjetiva da confiança. Ademais, os pretendentes a cargos políticos se comportaram acreditando que a regra do art. 16 impediria mudanças súbitas, tal como a perpetrada pelas alterações introduzidas pela LC nº 135 no nosso ordenamento.

Sob outro enfoque, o art. 16 da Carta de 88 materializou o que KLAUS-DIETER BORCHARDT denomina de proteção por meio de disposições de transição (*Verpflichtung zum Erlass von Übergangsregelungen*)⁴². Cuida-se de um dispositivo constitucional que, ao deslocar, para um momento futuro, os efeitos de uma nova lei capaz de interferir no processo eleitoral, amortece os efeitos da nova norma, viabilizando a coesão social e a tutela da confiança que os indivíduos depositaram no Estado brasileiro.

Nesse contexto, a interpretação favorável à incidência imediata da LC nº 135 para as eleições de 2010 configura um didático exemplo de comportamento que frustra a confiança do cidadão depositada no Estado, um modo de proceder que viola uma expectativa legítima dos candidatos a cargos políticos. Por tudo o que foi dito, a observância do princípio da proteção da confiança, princípio que tem seu fundamento jurídico na cadeia de derivação (*Herleitungskette*) segurança jurídica-Estado de Direito, impõe o deslocamento dos efeitos desfavoráveis aos cidadãos da LC nº 135 para as eleições que se verificarem após um ano da sua

42 BORCHARDT, Klaus-Dieter. *Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemeinschaftsrecht*. Schriftenreihe EUROPA-FORSCHUNG. Band 15. Kehl-Strassburg-Arlington: N. P. Engel, 1988, p. 59. Com o mesmo entendimento, por exemplo, SCHMEHL. SCHMEHL, Arndt. Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Bestands- und Vertrauensschutzes bei Genehmigungen unter Änderungsvorbehalt. *DVBl (Deutsches Verwaltungsblatt)*, Ano 114. Köln e Berlin: Carl Heymanns, janeiro de 1999, p. 23.

RE 633.703 / MG

vigência. É dessa maneira que o povo brasileiro terá a sua vontade respeitada. E nunca é tarde para rememorarmos que, na visão de Friedrich Müller, o povo se apresenta, em um Estado Democrático de Direito, como o “*destinatário de padrões civilizatórios da cultura constitucional democrática*”⁴³.

Estas razões, Senhor Presidente, que nos conduzem a concluir que as disposições da LC nº 135/10 não podem escapar do comando do art. 16 da Constituição Federal. A Ficha Limpa é a lei do futuro, é a aspiração legítima da nação brasileira, mas não pode ser um desejo saciado no presente, em homenagem à Constituição Brasileira, que garante a liberdade para respirarmos o ar que respiramos, que protege a nossa família desde o berço dos nossos filhos até o túmulo dos nossos antepassados.

Enfim, Senhor Presidente, hoje a Corte Suprema tem a possibilidade de definir, num só momento mágico da jurisdição constitucional, a vida e a esperança dos eleitores brasileiros.

Ex positis, dou provimento ao recurso, aplicando ao *decisum* o regime jurídico do art. 543-B do CPC, acompanhando o Relator, Ministro Gilmar Mendes, a fim de que, consoante uma interpretação conforme, *in casu*, da alínea ‘I’ do inc. I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 (redação atribuída pela LC nº 135/10), seja necessariamente observado o disposto no art. 16 da CF na aplicação temporal da cognominada “Lei da Ficha Limpa”.

43 MÜLLER, Friedrich. *Quem é o Povo?*, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010, p. 86.

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O recurso extraordinário de LEONÍDIO HENRIQUE CORREA BOUÇAS, candidato a deputado pelo Estado de Minas Gerais nas eleições de 2010, com registro de candidatura negado, por efeito de condenação por improbidade administrativa, com fundamento no art. 1º, I, I, da Lei Complementar 64/90, com a redação dada pela Lei Complementar 135/2010, apresenta como dispositivos violados os arts. 5º, LVII; 15, V; 16 e 37, § 4º, da Constituição de 1988.

O caso dos autos é parcialmente idêntico ao apreciado pela Corte nos RE 630147/PA e no RE nº 631102/PA. Naquelas ocasiões, eu proferi voto pela não aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições de 2010.

Creio que é de ser mantida essa orientação também neste caso. Em suma, o problema se circunscreve basicamente à violação do artigo 16 da Constituição de 1988, sobre o qual, uma vez reconhecida sua incidência, se revelarão prejudicados os demais pontos do recurso extraordinário.

O caso dos autos, da mesma forma que os anteriormente referidos, não desconheço, apresenta profundas implicações com o anseio social por práticas políticas éticas e pela eliminação, no sistema eleitoral, de agentes que se mostraram desafiadores da moralidade, assim entendida não sob o prisma do Direito Administrativo, mas sob a óptica do conjunto de valores comuns em torno de condutas socialmente adequadas.

Esse discurso ético tem, por conseguinte, forte apelo nas instâncias

RE 633.703 / MG

extrajudiciais e nós, magistrados da Suprema Corte, não ficamos alheios a esses processos e ao impacto dessas emanções coletivas sobre nossa forma de enxergar os problemas trazidos ao Poder Judiciário.

Algumas vezes, deve-se proteger as maiorias contra elas mesmas e, muitas vezes, compete ao Poder Judicial o desagradável papel de restringir a vontade popular em nome da proteção do equilíbrio de forças democráticas, contra o esmagamento de minorias ou de pautas axiológicas que transcendem o critério quantitativo do número de votos em uma eleição ou um plebiscito. São exemplos disso as decisões que abominam a pena de morte, o banimento ou a degradação moral dos presos. No Brasil, em relação a esses três aspectos, convém lembrar, o próprio constituinte privou o Poder Legislativo de sobre eles deliberar, quando redigiu o artigo 60, § 4º, CF/1988. Essa pré-exclusão da capacidade legiferativa, chamada classicamente de *“técnica das cláusulas pétreas”*, é o melhor exemplo dessa postura defensiva contra as deliberações majoritárias. Qualquer pesquisa de opinião pública indicará a maciça adesão do povo brasileiro à pena de morte no caso de crimes hediondos. Não fossem as tais *“cláusulas pétreas”*, o processo legislativo findaria por aprová-la e caberia ao Supremo Tribunal Federal o difícil papel de rejeitar (ou não...) essa potestade do legislador democrático.

Ainda que se diga que não se pode confundir a instituição de pena de morte com a criação de mecanismos de filtragem para o exercício do direito à candidatura a cargos políticos eletivos, é de se reconhecer que há o mesmo ingrediente da colocação, em posições antagônicas, do consenso social em torno da inelegibilidade de políticos com condenações por órgãos colegiados em face de princípios constitucionais da presunção de inocência e da anualidade. A diferença é que não existem barreiras constitucionais fundadas na pré-exclusão do poder legiferante. Houve o processo legislativo e seu resultado foi a Lei Complementar nº 135/2010, norma que dispõe de significativa legitimidade popular.

RE 633.703 / MG

A despeito dessas considerações, existe a necessidade de atuação do Supremo Tribunal Federal no caso concreto, uma ação de caráter subjetivo, conquanto possua nítida eficácia no âmbito **ultra partes**, dada a repercussão geral da controvérsia subjacente. E, nesse ponto, como não poderia deixar de ser, acompanho o relator quanto à existência do requisito constitucional do recurso extraordinário, que o torna apto ao conhecimento desta Corte.

O recurso também ostenta os requisitos específicos, e tradicionais, do artigo 103, inciso III, CF/1988, o que também autoriza seu exame pleno.

Quanto ao mérito, está-se diante de uma espécie de lei restritiva do acesso ao que os romanos chamavam de **ius honorum**, o direito de disputar as honras das magistraturas, o equivalente moderno ao direito de ser votado, lei, portanto, cerceadora da ampla participação democrática no processo eleitoral. No passado, eram restrições censitárias, culturais, raciais e religiosas. A História humana, mesmo recentemente, apresenta diversos – e nada edificantes – exemplos de restrições ao direito de voto (e ao direito de ser votado, por consequência) destinadas a pobres, a indivíduos de etnias diferentes daquela apresentada pela classe dominante, a filiados a partidos políticos de ideologias não conformistas e até a pessoas que se declaravam fiéis de certas denominações religiosas.

Esses embaraços ao direito à elegibilidade devem ser compreendidos nessa perspectiva histórica. Especialmente quando razões de natureza moral podem ser invocadas, no futuro, como no passado, para fins de exclusão política de segmentos incômodos ao regime. A participação de diversos brasileiros na vida pública foi obstada após o movimento militar de 1964 em nome de infamantes acusações de corrupção. O fundador desta capital federal, Juscelino Kubitschek de Oliveira, é apenas a face mais visível do uso do argumento moral (quase sempre incontestável) para exautorar expoentes políticos do processo eleitoral.

RE 633.703 / MG

Dir-se-á que são argumentos para outras épocas, nas quais não havia independência judicial. Entendo que não. Esta Corte julga teses e não pessoas. Julga para o presente, mas suas decisões têm impacto para além de nossa permanência nestas cadeiras e do direito de ostentar a toga de juiz constitucional. Nossos julgamentos têm compromisso com o julgamento moral da História e esse, na maior parte das vezes, não é o mesmo das manchetes dos jornais do dia. Em 1^o de abril de 1964, esses periódicos, em sua quase totalidade, cerraram fileiras em prol do novo regime, cuja apreciação pelo povo brasileiro só muito recentemente firmou-se de maneira adequada à pauta de valores humanísticos e universais.

O uso pelo regime autoritário de 1964 da improbidade e da moralidade administrativas como forma abusiva de restrição de direitos fundamentais dos cidadãos-candidatos foi denunciada no sólido voto condutor do Ministro **Celso de Mello** na ADPF 144. Como recordou Sua Excelência, o artigo 151, incisos II e IV, CF/1967, autorizava que lei complementar estabelecesse casos de inelegibilidade visando à preservação da probidade administrativa e *“a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato”*, o que foi conservado pela Emenda Constitucional n^o 8/1977, com ligeira alteração.

Nesse quadro constitucional, a Lei Complementar n^o 5/1970 deu concretude às citadas normas magnas, ao estabelecer como causa de inelegibilidade a mera instauração de processo judicial contra qualquer potencial candidato que houvesse supostamente praticado infração criminal.

Veja-se que o problema atualmente submetido ao crivo deste Pretório Excelso não é novo e os fundamentos moralizantes, típicos de épocas de “salvação nacional”, estão de volta ao cenário político-jurídico da Nação. Ao menos por esse importante aspecto, julgo não ser ocioso avivar a memória coletiva sobre a correlação histórica e os riscos do

RE 633.703 / MG

discurso moralizante, quando ele chega ao extremo de desrespeitar o núcleo essencial de direitos fundamentais, ainda que de indivíduos pelos quais não se exprime uma opinião das mais favoráveis.

Feita essa ponderação, que considero relevante, passo ao exame do recurso em suas bases estritamente jurídicas, no que se refere ao problema da anterioridade.

O artigo 16, CF/1988, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993, é tão nítido e inquestionável quanto a seu alcance e a sua finalidade, que surpreende a tentativa de se aplicar ao processo eleitoral em curso a norma do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90, com a redação da Lei Complementar nº 135/2010. Reproduzo a mencionada indicação:

“Art. 16. 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.”

A lei que alterar o processo eleitoral, afirma o artigo 16, CF/1988, não se aplica à eleição que ocorra até um ano de sua vigência. O texto não faz distinção entre espécies de leis, muito menos ao conteúdo de seus dispositivos. É genérica. É direta. É explícita. Não poderia o legislador ordinário desconhecer essa restrição prévia a seu poder legislativo.

O histórico da atuação do Supremo Tribunal Federal nesse ponto é revelador da opção da Corte pela preservação das situações jurídicas pré-constituídas à vigência da lei eleitoral.

Inicialmente, registro que não serve de precedente para este caso o que decidido no RE nº 129.392, Relator Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 17/6/1992, que reconheceu a constitucionalidade do artigo 27 da Lei Complementar nº 64/1990, que declarava a vigência dessa norma a partir

RE 633.703 / MG

de sua publicação. Ora, a questão nesse julgado não foi de **interpretação jurídica**, mas de **interpretação lógica**. Se não fosse aplicada imediatamente a Lei Complementar n^o 64/1990, não se teria como executar o artigo 14, § 9^o, CF/1988, a **sedes materiae** constitucional das inelegibilidades. Como se destacou na ocasião: *“Cuidando-se de diploma exigido pelo art. 14, § 9^o, da Carta Magna, para complementar o regime constitucional de inelegibilidades, à sua vigência imediata não se pode opor o art. 16 da mesma Constituição.”*

Prevaleceu o argumento **lógico** de que uma norma constitucional não poderia impedir a eficácia de outra norma constitucional cuja aplicabilidade era conexa e recíproca. Do contrário, ter-se-ia um típico exemplo do **Trilema de Münchhausen**, com as inelegibilidades tentando fundamentar-se em si mesmas, atoladas no pântano da anterioridade.

Não é, evidentemente, a situação atual.

Por uma questão de honestidade jurisprudencial, indico, de plano, que a ADI 354, Relator o Ministro **Octavio Gallotti**, Tribunal Pleno, DJ 22/6/2001, admitiu expressamente que *“não infringe o disposto no art. 16 da Constituição de 1988 (texto original) a cláusula de vigência imediata constante do art. 2^o da Lei n^o 8.037, de 25 de maio de 1990, que introduziu na legislação eleitoral normas relativas à apuração de votos.”*

A razão para dele não se utilizar é o fato de que não criava hipótese de inelegibilidade e, sim, questões ligadas ao cômputo de votos. Essa diferenciação está assentada no voto do relator, Ministro **Octavio Gallotti**, quando afirmou que *“não estava em causa a captação ou a elaboração de vontade do eleitor, mas sua interpretação, até porque a imperfeição da manifestação dessa vontade (indicação de nome de candidato, acompanhada do Partido pelo qual não foi apresentado) não pode ser tida como consciente, para alcançar determinado resultado”*.

Essa, porém, é uma questão superada, especialmente desde a ADI 3.685, quando esta Corte associou o artigo 16, CF/1988, ao que se chamou de rol de “*garantias individuais da segurança jurídica e do devido processo legal*”. A título de ilustração, transcrevo a ementa desse importante prejulgado:

“ AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EC 52, DE 08.03.06. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NOVA REGRA SOBRE COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS ELEITORAIS, INTRODUZIDA NO TEXTO DO ART. 17, § 1º, DA CF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16) E ÀS GARANTIAS INDIVIDUAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, CAPUT, E LIV). LIMITES MATERIAIS À ATIVIDADE DO LEGISLADOR CONSTITUINTE REFORMADOR. ARTS. 60, § 4º, IV, E 5º, § 2º, DA CF. 1. Preliminar quanto à deficiência na fundamentação do pedido formulado afastada, tendo em vista a sucinta porém suficiente demonstração da tese de violação constitucional na inicial deduzida em juízo. 2. A inovação trazida pela EC 52/06 conferiu status constitucional à matéria até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal, provocando, assim, a perda da validade de qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal. 3. Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral (ADI 354, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12.02.93). 4. Enquanto o art. 150, III, b, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADI 939, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.94), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e "a quem assiste

o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral" (ADI 3.345, rel. Min. Celso de Mello). 5. Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, caput) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). 6. A modificação no texto do art. 16 pela EC 4/93 em nada alterou seu conteúdo principiológico fundamental. Tratou-se de mero aperfeiçoamento técnico levado a efeito para facilitar a regulamentação do processo eleitoral. 7. Pedido que se julga procedente para dar interpretação conforme no sentido de que a inovação trazida no art. 1º da EC 52/06 somente seja aplicada após decorrido um ano da data de sua vigência" (ADI 3685, Relatora Ministra **Ellen Gracie**, Tribunal Pleno, DJ 10/8/2006).

Nessa ocasião, o Ministro **Gilmar Mendes** tocou diretamente o impacto da mudança de regras eleitorais em relação aos **candidatos**. Segundo ele, *"a possibilidade de alteração das normas do processo eleitoral em descumprimento ao disposto no art. 16 da CF, importa em alterações imprevistas no período inferior a um ano antes da eleição subsequente."* Em seguida, ele apresentou algumas consequências concretas do que eu chamaria de **quebra da previsibilidade das condições subjetivo-políticas dos candidatos**. Boa parte dessas externalidades negativas da lei que desrespeitasse os limites temporais do artigo 16, CF/1988, apontadas pelo Ministro **Gilmar Mendes**, no julgamento da ADI 3685, é válida para este processo. Faço referência a apenas três delas:

a) *"Se a alteração ocorresse em período inferior a seis meses da data da eleição, afetaria a situação jurídica dos cidadãos-candidatos em momento posterior aos prazos máximos fixados em lei para desincumbatibilização dos titulares de cargos públicos eletivos executivos, bem como eventualmente de seu*

RE 633.703 / MG

cônjuge ou dos respectivos parentes (consaguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção), que viessem a concorrer, no território de jurisdição do titular, para a mesma referida eleição subsequente (...)"

Comparando-se com a situação do recorrente, se imaginarmos que houvesse alteração no prazos de desincompatibilização para estas eleições, fica evidente o prejuízo para o direito fundamental do candidato ao exercício do **ius honorum**.

Haveria alguma diferença para a hipótese de instituição de uma causa extra de inelegibilidade, como se dá na espécie, ao processo eleitoral em andamento?

b) *"Se a alteração ocorresse após 30 de junho do corrente ano, interferir-se-ia na situação jurídica dos candidatos já escolhidos ou preteridos, uma vez que já teria expirado o prazo máximo fixado em lei para realização das convenções partidárias destinadas à escolha dos candidatos, assim como na deliberação sobre as coligações a serem eventualmente realizadas (Lei nº 9.504/1997, art. 8º, caput).*

É de se fazer a mesma observação para os efeitos da Lei Complementar nº 135/2010. Não estariam os candidatos preteridos em convenções sob a perspectiva de invocar que foram eles indevidamente alienados do processo eleitoral? Não foram admitidos a postular, como é o caso do recorrente, pessoas que não teriam esse direito subjetivo?

Veja-se, como bem salientou o Ministro **Gilmar Mendes**, ao dispor sobre diferentes momentos de alteração da norma eleitoral, que **o que importa é a quebra da anterioridade e não o período no ano em que ela ocorreu**. A diferença está apenas no grau de intensidade do prejuízo, mas, em qualquer hipótese, ele se dará.

E concluiu Sua Excelência com palavras de inteira simetria ao que

RE 633.703 / MG

ora se debate nesta Corte:

“Em síntese, ao se efetuar um diagnóstico minimamente preocupado com as repercussões da admissibilidade, a qualquer tempo, de mudanças no processo eleitoral, constata-se que surgem complicações não apenas para a autonomia dos partidos políticos, mas também para a situação jurídica dos cidadãos-candidatos – os quais ficariam totalmente à mercê da aleatoriedade de eventuais mudanças legislativas.”

O propósito manifesto do Tribunal, ao apreciar a constitucionalidade da EC no 52/2006, foi afirmar que a anualidade eleitoral era fundamento da igualdade e da defesa das minorias, cuja participação no processo político não deveria ficar submetida ao alvedrio das forças majoritárias. A intervenção judicial contramajoritária, tanto naquela ação direta, quanto neste caso, dá-se com respaldo em norma expressa da Constituição, instituída com o objetivo específico de interromper a ação casuística do legislador. Foi o que deixou claro a Ministra **Ellen Gracie**, com a opinião doutrinária de **Celso Ribeiro Bastos**:

“ A preocupação fundamental consiste em que lei eleitoral deve respeitar o mais possível a igualdade entre os diversos partidos, estabelecendo regras equânimes, que não tenham por objetivo favorecer nem prejudicar qualquer candidato ou partido. Se a lei for aprovada já dentro do contexto de um pleito, com uma configuração mais ou menos delineada, é quase inevitável que ela será atraída no sentido dos diversos interesses em jogo, nessa altura já articulados em candidaturas e coligações. A lei eleitoral deixa de ser aquele conjunto de regras isentas, a partir das quais os diversos candidatos articularão as suas campanhas, mas passa ela mesma a se transformar num elemento da batalha eleitoral.”

Não se encerram aqui os prejulgados da Corte sobre o tema.

RE 633.703 / MG

Na ADI 3345, relator o Ministro **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJe-154 20/8/2010, os contornos do artigo 16, CF/1988, foram devidamente assentados como uma norma *“que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua destinatário é o Poder Legislativo)”* e que se vincula, *“em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais”*.

Ainda com base nos fundamentos do belíssimo voto do Ministro **Celso de Mello**, tem-se que *“a cláusula inscrita no art. 16 da Constituição – distinguindo entre o plano da vigência da lei, de um lado, e o plano de sua eficácia, de outro – estabelece que o novo diploma legislativo, emanado do Congresso Nacional, embora vigente na data de sua aplicação, não se aplicará às eleições que ocorrerem em até um ano contado da data de sua vigência, inibindo-se, desse modo, a plenitude eficaz das leis que alterarem o processo eleitoral”*.

O artigo 16, CF/1988, exerce, como gostava de afirmar **Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda**, *ação paralisante* sobre a eficácia jurídica da norma eleitoral, a despeito de não lhe obstar a vigência. Assim entendeu o STF na ADI 3345, ao prestigiar a tese do Ministro **Celso de Mello** no sentido de que *“a essência do princípio constitucional da anterioridade da lei eleitoral reside, fundamentalmente, no seu caráter moralizador, ‘que impede mudanças ‘ad hoc’ no processo eleitoral (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, Comentários à Constituição Brasileira de 1988, vol. 1, p. 134, 1990, Saraiva), a que se associa, ainda, a natureza salutar do preceito, ‘que busca proibir o casuismo eleitoral, usado durante a época do Estado autoritário...’ (PINTO FERREIRA, Comentários à Constituição Brasileira, vol. 1, p. 317, 1989, Saraiva.)”*.

RE 633.703 / MG

Creio ser desnecessário estender-me nesse ponto, em relação ao que já se decidiu na Corte sobre a **anterioridade da mutação legislativa em matéria eleitoral**.

Essa orientação do STF tem ampla acolhida na melhor doutrina nacional.

José Afonso da Silva (**Comentário contextual à Constituição**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 234) define que *“a ratio legis está precisamente em evitar a alteração da regra do jogo depois que o processo eleitoral tenha sido desencadeado – o que se dá, em geral, dentro de um ano antes do pleito.”* O processo eleitoral, segundo o autor, além de outros atos, compreende **a apresentação de candidaturas e seu registro**.

Marco Aurélio Mello, aqui citado como doutrinador e não como magistrado da Suprema Corte, também anota que o artigo 16, CF/1988, tem por finalidade *“evitar manobras que desta ou daquela maneira possam beneficiar a este ou aquele segmento e prejudicar qualquer dos demais envolvidos na disputa. Nesse sentido, a Carta impõe projeção no tempo de **qualquer diploma legal** que altere o processo legal.”* (In. BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; AGRA, Walber de Moura; BILAC PINTO FILHO, Francisco; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 508).

Gilmar Ferreira Mendes, **Inocência Mártires Coelho** e **Paulo Gustavo Gonet Branco** (**Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 750-751) doutrinam que *“(...) o princípio da anualidade eleitoral integra o plexo de direitos políticos do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e os direitos dos próprios partidos, não podendo o legislador fazer tabula rasa, sob pena de ter uma violação ao art. 60, § 4^o, IV, da Constituição Federal”*.

Walber de Moura Agra (**Curso de direito constitucional**. 6 ed. Rio

RE 633.703 / MG

de Janeiro: Forense, 2010. p. 336) une-se aos posicionamentos citados para afirmar que *“a finalidade do princípio da anterioridade eleitoral é evitar que o Poder Legislativo possa introduzir modificações casuísticas na lei eleitoral para desequilibrar a participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos, influenciando, portanto, nos resultados das eleições”*.

Luiz Alberto David Araújo e **Vidal Serrano Nunes** (**Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 212-213) posicionam-se no sentido de que *“o objetivo do dispositivo é claro, auspiciando evitar a mudança repentina das normas eleitorais, ao sabor das conveniências do momento. Importante notar que muitas vezes os tribunais eleitorais, mediante instruções ou resoluções, podem sedimentar interpretações dotadas de caráter normativo, muitas vezes modificando a normatização de uma eleição sem que houvesse mutação da legislação de regência”*.

Em idêntico sentido, tem-se ainda: **Celso Ribeiro Bastos** (**Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2. p.597); **Fávila Ribeiro** (**Pressupostos constitucionais do direito eleitoral**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1990. p. 93) e **Pinto Ferreira** (**Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1. p. 317).

O primeiro fundamento do recurso extraordinário está suficientemente analisado e permite concluir por sua procedência.

Não se pode distinguir o conteúdo da norma eleitoral selecionadora de novas hipóteses de inelegibilidades. É ele alcançável pelo artigo 16, CF/1988 pela singela razão de afetar, alterar, interferir, modificar e perturbar o **processo eleitoral** em curso.

Retomo o problema da **quebra da previsibilidade das condições subjetivo-políticas dos candidatos** e proponho um teste de validade do dispositivo da Lei Complementar nº 135/2010 em face do artigo 16, CF/1988.

Com efeito, a lei claramente restringiu o universo de cidadãos aptos

RE 633.703 / MG

a participar do pleito de 2010. Imagine-se que ela fizesse o inverso, **ampliasse o rol de concorrentes, por meio da subtração de hipóteses de inelegibilidade, com eficácia para as eleições atuais.**

Quais as consequências práticas dessa inovação legislativa?

A resposta é mais bem compreendida a partir de exemplos práticos.

Na campanha presidencial que tivesse quatro governadores estaduais como pré-candidatos, dois deles, em clara obediência aos ditames do prazo de desincompatibilização, renunciavam a seus mandatos no período de seis meses e os outros dois não o fazem. Em maio de 2010, sancionada uma nova lei que exige a desincompatibilização apenas quatro meses antes do pleito, permaneceriam as coisas assim (**rebus sic stantibus**)? A nova lei não alteraria o quadro político-eleitoral, em claríssima afronta ao princípio democrático e à isonomia entre os postulantes?

Veja-se outra situação hipotética. O Congresso Nacional aprova emenda à Constituição em 31/5/2010, que revoga o § 7º do artigo 14, CF/1988. Torna-se lícita a candidatura do cônjuge do chefe do Poder Executivo para sucedê-lo na eleição subsequente. A esposa do presidente da República poderia ser candidata nestas eleições presidenciais?

Ressalto, por derradeiro, dois tópicos argumentativos.

O primeiro está na crítica ao posicionamento do STF em relação ao que decidido na ADI 3.685, no sentido de que a Corte adotou insustentável **posição consequencialista**. A despeito da baixa densidade teórica da censura feita ao acórdão dessa ação direta por autores pouco expressivos, é de se pontuar que o Tribunal não foi pragmático, muito menos abandonou técnicas **fundamentalistas** em nome de um suposto **consequencialismo**. Aqui, como alhures, deve-se preservar a previsibilidade do processo eleitoral. E, conjugadamente, conservam-se as

RE 633.703 / MG

prerrogativas das minorias, que não influenciaram decisivamente a aprovação da lei cuja eficácia se pretende imediata.

O segundo está em que a defesa das minorias é antes de mais nada um **trunfo**, como a moderna dogmática constitucional qualifica essa posição jurídica, desses grupos em face das majorias. E, nesse aspecto, não se trata de mirar nas consequências da decisão judicial e, sim, de cuidar de permitir que elas se habilitem a permanecer no palco da vida política e, eventualmente, possam converter-se em majorias.

O Tribunal Constitucional alemão, conquanto haja se pronunciado sobre o desequilíbrio de poder na propaganda política, no famoso caso do “Serviço de informação ao Cidadão” (*Öffentlichkeitsarbeit*), BVerfGe 44, 121, de 2-3-1977, assentou que a Constituição (*Grundgesetz*) determina que as decisões fundamentais não de ser tomadas com base no princípio da maioria. Ora, é evidente que sim. O regime democrático é essencialmente ligado à prevalência da vontade majoritária do povo. No entanto, como ressaltou a Corte, as minorias devem ter preservados seus interesses, mormente para que não se lhes retirem ou reduzam o direito de exercitar a oportunidade de tornar-se maioria no futuro.

Quando analisamos a norma impugnada da Lei Complementar nº 135/2010, deixamos de ver o outro lado da questão. Em nome de princípios moralizantes, que restringem a participação de indivíduos no processo eleitoral, não podemos esquecer que deixamos de lado um princípio abstrato e impessoal, veiculado no artigo 16, CF/1988, que protege a própria Democracia contra o casuísmo, a surpresa, a imprevisibilidade e a violação da simetria constitucional dos postulantes a cargos eletivos. Se admitirmos a eficácia imediata da Lei Complementar nº 135/2010, **no que se refere exclusivamente ao caso dos autos**, abriremos as portas para mudanças outras, de efeitos imprevisíveis e resultados desastrosos para o concerto político nacional.

RE 633.703 / MG

Ante o exposto, acompanho o voto do eminente Relator para conhecer do recurso e dar a ele provimento, tão somente para determinar a não aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/2010 às eleições de 2010.

É como voto.

Ministro DIAS TOFFOLI

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, a minha posição em relação à sujeição da Lei complementar nº 135 de junho de 2010 ao artigo 16 da Constituição Federal é de todos conhecida, razão pela qual eu faço, portanto, remissão ao meu voto já proferido em duas oportunidades neste Plenário. Não repetirei aqui aqueles argumentos, farei a juntada quando da elaboração do acórdão do Colegiado.

Mas, Senhor Presidente, rapidamente, apenas para explicitar o objeto desta discussão em torno do processo eleitoral, gostaria de fazer algumas breves considerações de ordem técnico-jurídica, muitas das quais já figuravam em meus votos no RE nº 631.102 e no RE nº 630.147.

Existiriam eleições sem candidatos? Qual é o objetivo das eleições? Eleger os postulantes. Aqueles que estão aptos ou não a ser candidatos integram o processo eleitoral? Parece-me evidente que o integram. Tomado esse fato como inequívoco, veja-se que a Lei de Inelegibilidades introduziu um elemento de maior rigor no processo (e aqui me reservo para não fazer juízo de valor, nem técnico, nem moral, sobre a lei), o que fez ao trazer o afastamento de determinados cidadãos, que, até final de maio e início de junho de 2010, eram aptos a disputar o pleito de 2010. Ocorre, porém, que a partir de junho, esses cidadãos passaram a não ser mais aptos. A lei alterou, sim, o processo eleitoral quando afastou esses candidatos.

E a pergunta que eu fiz naquela oportunidade, quando votei no ano passado volto a fazê-la: se houvesse emenda constitucional que alterasse o processo eleitoral, qual seria o resultado do julgamento dessa ação?

RE 633.703 / MG

Ora, como lembraram os Ministros Gilmar Mendes e Luiz Fux, este Tribunal, este Colegiado, anteriormente a meu ingresso na Corte, em ação de inconstitucionalidade, afastou a aplicação - não declarou a inconstitucionalidade -, afastou a eficácia de uma emenda constitucional, porque promulgada há menos de um ano das eleições. Trata-se da questão relativa à verticalização, conhecida, no meio eleitoral e político, como a verticalização das eleições.

Imagine-se a seguinte situação: vamos supor que, em vez de sancionada a Lei Complementar nº 135, houvesse sido promulgada, em junho de 2010, uma emenda constitucional revogando o § 5º do artigo 14 da Constituição.

O que dispõe o § 5º do artigo 14 da Constituição?

" rt 14 (...)

VI (...)

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente."

O que está dito, aqui, *a contrario sensu*? Não se pode concorrer a terceiro período de mandato consecutivo. O cidadão é inelegível para esse terceiro mandato subsequente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

Vou, inclusive, um pouco mais além, porque observo o mandato e a potencialidade quanto à reeleição: quando ele foi eleito, foi diplomado, podendo concorrer a outras eleições.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Agora, vamos, Ministro Marco Aurélio, ao § 6º: "*Para concorrerem a*

RE 633.703 / MG

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" Aqui, eu estou a fazer o exercício teórico de imaginar uma lei que, ao invés de ser mais rigorosa, venha a ser mais favorável ao universo de possíveis candidatos. Dito de outro modo, ao invés de restringir os possíveis candidatos, a norma amplia os possíveis candidatos.

Então, vamos imaginar: o Presidente da República de então, em 2010, não poderia ser candidato ao Senado em maio de 2010, porque não renunciara ao mandato. Assim como um sem-número de governadores não poderiam ser candidatos ao Senado, porque não renunciaram aos respectivos Governos de Estado. Mas, suponha-se que uma emenda constitucional, em junho de 2010, viesse a proclamar que era permitido concorrer. Nós não estaríamos, aqui, a julgar inaplicável, ineficaz essa emenda para as eleições de 2010, em razão do artigo 16?

Leiamos agora o § 7º do artigo 14 da Constituição, em sua literalidade:

" Art. 14

(...)

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. "

Ainda em um exercício de reflexão hipotética, tenha-se que, em junho de 2010, uma emenda constitucional viesse a liberar o cônjuge de Presidente, o cônjuge de governador de Estado que não tenha mandato, a disputar um mandato de senador, um mandato de governador. Nessa

RE 633.703 / MG

circunstância, não se estaria a influenciar o processo eleitoral? É evidente que há alteração do processo eleitoral, com a devida vênia dos que pensam em contrário.

Lembro-me muito bem do voto de Vossa Excelência, Senhor Presidente, no julgamento do primeiro caso submetido, que era a candidatura aqui ao Governo do Distrito Federal. Naquele momento, Vossa Excelência conceituou o que é processo: uma sequência de atos. Aqui, evidentemente, quando se fala em processo eleitoral não se está a aludir ao processo judicial eleitoral, mas às **eleições**, que correspondem ao momento culminante do processo eleitoral. Dessa forma, está-se diante de uma sequência de atos que chegam e culminam no dia das eleições. Mas qual seu termo inicial? O marco inicial, previsto em lei e na Constituição, é de um ano antes das eleições. Por quê? Porque é o prazo mais alongado que se tem nas leis, ao exemplo do artigo 4º da Lei nº 9.504, que estabelece condições para participar das eleições. Que tipo de condições?

Veja-se a redação literal do artigo 4º da Lei nº 9.504:

" Art 4º Poderá participar das eleições o partido que, até um ano antes do pleito, tenha registrado seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral, conforme o disposto em lei, e tenha, até a data da convenção, órgão de direção constituído na circunscrição, de acordo com o respectivo estatuto. "

E, adiante, determina o artigo 9º da Lei das Eleições, a Lei nº 9.504:

"Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de, pelo menos, um ano antes do pleito e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo."

Agora vamos fazer, já que citei esses dois dispositivos, uma outra

RE 633.703 / MG

construção.

Senhor Presidente, se, em junho de 2010, fosse reduzido o prazo de alteração da filiação partidária, não estaríamos aqui a dizer da aplicabilidade do artigo 16, envolvendo condições de elegibilidade? Ou seja, a resposta ao problema relativo a saber quem pode e quem não pode concorrer, que é do que se ocupa a Lei Complementar nº 135?

Vejam, Vossas Excelências, ao permitir a aplicabilidade imediata da Lei Complementar nº 135/2010 *às eleições ocorridas a menos de um ano da sua vigência - se nós não suspendermos a eficácia, como já votara o ano passado -, nós teremos o reverso da medalha.*

Volto a insistir: não fiz e não faço juízo de valor sobre o mérito da Lei Complementar nº 135/2010, porque esse não é o momento mais apropriado para se discutir os fundamentos morais ou axiológicos da lei.

Entretanto, li e ouvi muito sobre o tema. E é evidente que vários dos que defenderam a aplicabilidade imediata fizeram-no tendo partido da premissa - como destacou, agora em seu voto, o Ministro Luiz Fux - de que a lei é benfazeja. Mas, e se fosse uma lei que abrisse as portas para a manutenção do poder, por uma oligarquia familiar, alterando o § 7º do artigo 14 da Constituição Federal? Ou se fosse uma lei que instaurasse confusão partidária, ao liberar as trocas de partido às vésperas do pleito, revogando ou alterando o artigo 9º da Lei nº 9.504?

O processo eleitoral iniciou-se um ano antes do pleito. Não é sem causa que os integrantes do movimento, que levou à aprovação da lei pelo Congresso Nacional, quando da Lei nº 9.840/99, que introduziu o artigo 41-A à Lei nº 9.504, fizeram-no com o cuidado de assim proceder um ano antes das eleições. O projeto de lei foi apresentado, tendo mais de um milhão e duzentas mil assinaturas, em agosto de 1999 ao Congresso Nacional. Como não haveria tempo de conferir as assinaturas mínimas

RE 633.703 / MG

exigidas pela Constituição, a fim de iniciar o trâmite daquele processo legislativo - e aqui, mais uma vez a palavra "processo" (...)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, se a lei, em vez de criar inelegibilidades, tivesse afastado, seria aplicável?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Claro que não. E, portanto, o que ocorreu com a Lei nº 9.840?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Se tivesse afastado, não teria amparo legal. Porque o amparo da Lei da Ficha Limpa está exatamente no Texto Maior, que preserva ou que busca preservar a moralidade pública e a probidade administrativa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas quanto à Lei nº 9.840, originária de um projeto de lei de iniciativa popular, e que chegou às vésperas do prazo do artigo 16 ao Congresso Nacional, o que ocorreu? Ocorreu um consenso entre todos os partidos políticos, na Câmara dos Deputados, e os líderes de todos os partidos da Câmara dos Deputados assumiram a autoria do projeto de lei.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Vossa Excelência me permite? É que, naquela oportunidade, não se pôde certificar a autenticidade das assinaturas colhidas do público, diferentemente dessa lei atual.

RE 633.703 / MG

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas não estou discutindo isso. Estou colocando em debate o processo histórico daquela lei. E mais uma vez a palavra "processo" surge aqui. Senhores Ministros, a História é uma evolução, um *continuum*. E por que o movimento aceitou a aludida assunção da lei pelos líderes das bancadas partidárias? Porque, na verdade, ela é dita como a primeira lei de iniciativa popular, aprovada pelo Congresso, mas formalmente não o é, porque ela foi “apadrinhada” pelos líderes. E isso ocorreu para se dar tempo de tramitação para ser aprovada quando? Antes de um ano das eleições de 2000. Foi isso o que ocorreu.

Agora, a Lei Complementar nº 135/2010 não foi aprovada um ano antes das eleições de 2010. Assim, ela não pode ser eficaz para estas eleições. Ela existe no mundo jurídico, ela é válida até que venha, eventualmente, algum órgão judicial declarar sua inconstitucionalidade - e, com o dever de ditar a última palavra, esta Suprema Corte o tenha referendado. Mas, isso não está em debate neste momento. Ela existe. Enquanto não declarada inconstitucional, de modo total ou parcial, ela é válida, mas pelo artigo 16 da Constituição, não poderia ser eficaz para as eleições que se realizassem no prazo de um ano de sua vigência. É disso que se trata. Eleições existem para eleger candidatos. Se candidatos não fazem parte do processo eleitoral, não sei, **data venia**, o que faz parte do processo eleitoral!

Por isso, Senhor Presidente, pedindo vênias por mais esses acréscimos que trouxe ao meu voto, mas que penso que eram necessários, acompanho o voto do eminente Relator, ficando, por ora, apenas no artigo 16.

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA: Neste Recurso Extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, que, no julgamento do Recurso Ordinário n. 4995-41, manteve o indeferimento do pedido de registro de candidatura de Leonídio Henrique Correa Bouças ao cargo de deputado estadual, alega-se descumprimento dos arts. 16, 5º, inc. LVII, 15, inc. V e 37, § 4º da Constituição (fls. 400-428).

O Presidente do Tribunal Superior Eleitoral admitiu o recurso interposto e a Procuradoria Geral da República manifesta-se pelo seu desprovimento.

2. O indeferimento do pedido de registro do ora Recorrente pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais deu-se por ter sido ele condenado à suspensão de seus direitos políticos, por órgão colegiado (Tribunal de Justiça mineiro), por improbidade administrativa que importou em lesão ao erário público e enriquecimento ilícito.

Incidiria, assim, na espécie, a norma do art. 1º, inc. I, al. I, da Lei Complementar n. 64/90 alterada pela Lei Complementar n. 135, de 4.6.2010, que enuncia a seguinte causa de inelegibilidade:

“I) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa, que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;”.

RE 633.703 / MG

3. O Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais decidiu:

“Registro de candidatura. Deputado Estadual. Eleições 2010. Ação de impugnação de registro de candidatura – AIRC. Ação Civil Pública. Condenação por órgão colegiado em improbidade administrativa.

Preliminares.

Alegação de inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 135, de 4/6/2010 por violação da presunção de inocência (art. 5º, inciso LCII, da CF/88). Rejeitada.

Inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 135/2010. Constitucionalidade da lei da ficha limpa para as eleições 2010 verificada. Rejeitada.

Mérito. Inelegibilidade. Ausência de certidão negativa de débito expedido pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN – ou do juízo eleitoral respectivo. Multa pendente. DARF’S apresentadas não são aptos a comprovar quitação, tendo em vista a possível incidência de juros moratórios. Falta de quitação junto à justiça eleitoral Ausência de condição de elegibilidade. Ação Civil Pública. Condenação por órgão colegiado. Impugnação procedente. Registro indeferido.”

Opostos embargos de declaração foram eles acolhidos sem efeitos modificativos (fls. 230), tão somente para aclarar questão relativa à quitação eleitoral.

4. Três são os principais argumentos do Recorrente: *a)* não se poderia aplicar a Lei Complementar n. 135/10 às eleições do mesmo ano, porque tanto afrontaria o disposto no art. 16 da Constituição da República (princípio da anterioridade anual da lei eleitoral); *b)* a condenação sofrida por ele (por decisões judiciais de primeira e segunda instância por improbidade administrativa) não poderia ser base para a sua inelegibilidade, porque lesaria o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade penal (inc. LVII do art. 5º da Constituição); *c)* a suspensão dos seus direitos políticos somente poderia ser cumprida após

RE 633.703 / MG

o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que ainda não ocorreu.

O art. 16 da Constituição e a aplicação da Lei Complementar n. 135/2010 às eleições de 2010

5. A alegação de inconstitucionalidade formal da Lei Complementar n. 135 não pode prosperar em minha opinião.

Transcrevo o que afirmei em voto, no julgamento do recurso extraordinário n. 630.147, neste Plenário:

“A incidência do art. 16 da Constituição, a obstar a aplicação de lei complementar de inelegibilidade, não é questão nova posta a exame neste Supremo Tribunal Federal, que já a examinou, por exemplo, no julgamento do RE 129.392, de 17.6.1992, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence.

Então, como agora, o recurso chegava a este Supremo Tribunal Federal após o Tribunal Superior Eleitoral ter respondido a Consulta n. 11.173, em 31.5.1990.

Encaminhada ao TSE pelo então Senador Maurício Correa e relatada pelo eminente Ministro Octávio Gallotti, naquela Consulta se indagava se a nova Lei de Inelegibilidades (Lei Complementar n. 64), aprovada naquele mesmo mês de maio, deveria ou não ser aplicável imediatamente, vale dizer, nas eleições que tiveram lugar naquele ano.

Por unanimidade, o Tribunal Superior Eleitoral respondeu afirmativamente, declarando que a lei se aplicava imediatamente, por se tratar de lei complementar exigida pela própria Constituição (art. 14, § 9º) para completar o quadro dos impedimentos eleitorais já previstos, as inelegibilidades de fonte constitucional, e por não configurar alteração do processo eleitoral, vedada pela ‘vacatio legis’ prevista no art. 16.

O Tribunal Superior Eleitoral firmava ali o entendimento de que a recém-aprovada Lei Complementar 64, de 18.5.1990, teria aplicação imediata para o exame dos pedidos de registro de candidatos ao pleito daquele ano de 1990.

RE 633.703 / MG

Mas a controvérsia sobre a aplicabilidade imediata da então nova Lei de Inelegibilidades, a Lei Complementar n. 64/90, somente chegaria ao Supremo dois anos depois, com o julgamento do mencionado RE n. 129.392. Nesse precedente, a posição manifestada pelo Ministro Gallotti no Tribunal Superior Eleitoral foi novamente vencedora, ou seja, o entendimento de que as novas hipóteses legais de inelegibilidade têm aplicabilidade imediata e não alteram o processo eleitoral.

No julgamento dessa questão, levantada em preliminar ao exame do mérito do recurso, ficou vencido o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, na companhia dos Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Celso de Mello e Aldir Passarinho. Prevaleceu o entendimento divergente, aberto pelo voto do Ministro Paulo Brossard, de que a complementação exigida pelo texto constitucional do art. 14, 9º era o elemento que afastava a incidência da vacatio legis do art. 16, pois, nas suas palavras, ‘um artigo da Constituição não pode ser aplicado para negar aplicabilidade a outros artigos da própria Constituição.’ Aquele digno Ministro foi acompanhado pelos votos dos ministros Celio Borja, Octávio Gallotti, Sydney Sanches, Néri da Silveira e Moreira Alves.

Ao consignar seu voto naquele julgamento, o Ministro Moreira Alves anotou que o art. 16 da Constituição visava apenas impedir o chamado casuísmo de véspera, ou seja, a mudança legislativa destinada a favorecer a própria classe política, e por isso a exigência de lei complementar se destinava apenas a proteger as eleições contra o abuso do poder e garantir sua legitimidade e normalidade. Reconhecido esse vínculo teleológico, mesmo que alterasse o processo eleitoral, a aplicabilidade imediata de uma lei complementar de inelegibilidades deveria ser examinada e ponderada, em cotejo com o art. 16, pelas suas finalidades e não apenas pelo seu tempo de vigência.

Conclusão parecida foi a que chegou o Ministro Néri da Silveira ao sustentar a tese de que, apesar das sucessivas mudanças do regime das inelegibilidades, a matéria nunca perdera sua natureza constitucional e que, por isso, ‘quando se cuida de inelegibilidade, o assunto é de índole constitucional, e não se comporta, a meu ver, dessa sorte, no simples âmbito do processo eleitoral, enquanto este se compõe

RE 633.703 / MG

de procedimentos que visam à realização das diferentes fases do pleito eleitoral (...)'.

Antes de concluir seu voto naquela assentada, o eminente Ministro Néri da Silveira, poria relevo num aspecto relevante da controvérsia sobre a aplicabilidade no tempo da então nova legislação complementar das inelegibilidades, e que aproxima notavelmente aquele caso deste que ora se apresenta ao Supremo Tribunal Federal. Afirmou, na ocasião, S. Exa.:

'Releva observar ... que essa Lei se editou em momento bem anterior ao do registro dos candidatos, e foi nesse instante que se teve que verificar do preenchimento, por parte dos candidatos, dos requisitos para o deferimento do registro.'

Essa circunstância fática apontada pelo Ministro Néri da Silveira – a data de entrada em vigor da Lei Complementar 64/90 - exerceu, àquela altura, papel secundário na fundamentação da decisão pela aplicabilidade imediata da nova lei de inelegibilidades, pois a maioria se formou em torno da tese de que a lei apontada com contrária à norma da Constituição (art. 16), não poderia sê-lo, pois cumpria mandamento expresso na própria Constituição (art. 14, § 9º). Dito de outra forma, em sede de controle de constitucionalidade, embora seja importante conhecer a data inicial de vigência de uma lei apontada como modificadora do processo eleitoral para fins de incidência do art. 16 da Constituição, no julgamento daquele RE n. 129.392, à maioria que se formou foi suficiente o argumento de que a nova lei não poderia ser declarada inconstitucional, pois apenas cumpria ordem emanada da própria Constituição.

Desde aquele julgamento, diversas situações de alegada afronta ao art. 16 da Constituição foram submetidas a este Supremo Tribunal, que tem mantido, ao longo dessas duas últimas décadas, posição harmônica com as matrizes teleológicas fixadas no julgamento do RE n. 129.392. Com efeito, o exame dos precedentes mais recentes sobre o alcance do chamado princípio da anterioridade eleitoral constante do art. 16 da Constituição revela - além da continuidade jurisprudencial dos fundamentos jurídicos firmados no início da vigência da

RE 633.703 / MG

Constituição – o aperfeiçoamento da interpretação sistemática e teleológica realizada pelo Supremo Tribunal Federal sobre essa importante cláusula constitucional.

Merece destaque o Acórdão na ADI n. 3345-DF, Relator o eminente Ministro Celso de Mello, no qual o Supremo Tribunal, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, afastou a alegação de afronta ao art. 16 da Constituição por parte da Resolução 21.702/2004, do Tribunal Superior Eleitoral, que, aplicando interpretação firmada por este Supremo Tribunal, estabelecia os critérios de fixação do número de vereadores nos Municípios brasileiros, de acordo com o disposto no art. 29, IV, da Constituição da República.

O acórdão tem, no ponto, a seguinte ementa:

‘A norma consubstanciada no art. 16 da Constituição da República, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se, em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais. Precedentes.

O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina

RE 633.703 / MG

com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes. Magistério da doutrina (José Afonso da Silva e Antonio Tito Costa).

A Resolução TSE 21.702/2004, que meramente explicitou interpretação constitucional anteriormente dada pelo Supremo Tribunal Federal, não ofendeu a cláusula constitucional da anterioridade eleitoral, seja porque não rompeu a essencial igualdade de participação, no processo eleitoral, das agremiações partidárias e respectivos candidatos, seja porque não transgrediu a igual competitividade que deve prevalecer entre esses protagonistas da disputa eleitoral, seja porque não produziu qualquer deformação descaracterizadora da normalidade das eleições municipais, seja porque não introduziu qualquer fator de perturbação nesse pleito eleitoral, seja, ainda, porque não foi editada nem motivada por qualquer propósito casuístico ou discriminatório.’ (ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-8-2005, Plenário, DJE de 20-8-2010.)

Extrai-se de singela leitura da ementa da ADIn n. 3345 que este Supremo Tribunal não apenas reforçou as vinculações finalísticas do art. 16 da Constituição, como consagrou a definição, até então apenas conceito doutrinário, do que seja processo eleitoral, pelo menos para os específicos fins de incidência do princípio da anterioridade eleitoral no controle de constitucionalidade das leis e atos normativos.

A teor do que decidido na ADIn n. 3345, portanto, não deveria restar dúvida relevante quanto à questão referente ao lapso temporal no qual se compreende o processo eleitoral, resguardado de alterações casuísticas pelo art. 16 da Constituição. Ele tem início na fase das convenções partidárias para a escolha das candidaturas (fase pré-eleitoral), atravessa a campanha e as eleições propriamente ditas, concluindo-se com a diplomação dos candidatos eleitos e de seus suplentes (fase pós-eleitoral). Esse elemento objetivo de interpretação afigura-se decisivo para o deslinde da atual controvérsia.

De se realçar também outro recente precedente deste Supremo Tribunal sobre a matéria. Trata-se do Acórdão na ADIn n. 3741, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julgada em 6.8.2006,

RE 633.703 / MG

quando este Supremo Tribunal garantiu a aplicação da recém-aprovada Lei n. 11.300/2006 para reger o pleito que ocorreria naquele mesmo ano, afastando, portanto, o óbice do art. 16 da Constituição.

Esta é a ementa do acórdão:

‘AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 11.300/2006 (MINI-REFORMA ELEITORAL). ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16). INOCORRÊNCIA. MERO APERFEIÇOAMENTO DOS PROCEDIMENTOS ELEITORAIS. INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL. PROIBIÇÃO DE DIVULGAÇÃO DE PESQUISAS ELEITORAIS QUINZE DIAS ANTES DO PLEITO. INCONSTITUCIONALIDADE. GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DO DIREITO À INFORMAÇÃO LIVRE E PLURAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO DIRETA.

I - Inocorrência de rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral.

II - Legislação que não introduz deformação de modo a afetar a normalidade das eleições.

III - Dispositivos que não constituem fator de perturbação do pleito.

IV - Inexistência de alteração motivada por propósito casuístico.

V - Inaplicabilidade do postulado da anterioridade da lei eleitoral.

VI - Direto à informação livre e plural como valor indissociável da idéia de democracia.

VII - Ação direta julgada parcialmente procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 35-A da Lei introduzido pela Lei 11.300/2006 na Lei 9.504/1997’.

RE 633.703 / MG

Comprova-se, também aqui, que naquele julgamento, mais uma vez este Supremo Tribunal, em controle de constitucionalidade, analisou e concluiu pela incidência do art. 16 da Constituição brasileira à realização de suas finalidades éticas, quais sejam: (i) garantir a igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; (ii) evitar deformação legislativa de modo a proteger a normalidade das eleições; e (iii) evitar alteração legislativa motivada por propósito casuístico.

O princípio constitucional prevalecente é o da proteção ético-jurídica do processo eleitoral, sobrepondo-se o direito da sociedade a uma eleição moralizada, proba, impessoal e legal ao voluntarismo daquele que pretende se por ao crivo do eleitor.

O objetivo da norma constitucional é assegurar a proteção ética do processo eleitoral, garantindo-se à sociedade o direito de votar em quem o sistema estabeleça ofereça as condições ético-jurídicas de exercer o mandato que lhe venha a ser conferido.

Sobrepõe-se, assim, por definição constitucional, a ética jurídica estabelecida pelo sistema à vontade pessoal de quem quer ser candidato a cargo público, descurando-se das condições fixadas pelo direito positivo.

E é o conjunto dos princípios éticos definidos constitucionalmente, a presidir não apenas a atuação interpretativa e complementar do legislador, senão também a do juiz constitucional, em especial, como do juiz eleitoral, que se têm as normas do art. 14 da Lei Fundamental, em especial em seus §§ 7º e 9º.

Dispõe o art. 14:

‘São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

...

§ 7º. São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou de Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo de já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

RE 633.703 / MG

...

§ 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’.

A interpretação destas normas é necessária para o perfeito entendimento e a solução do caso que se põe a exame no presente recurso extraordinário.

Cuidando do tema, ensina José Afonso da Silva que ‘...a elegibilidade se refere à capacidade eleitoral passiva, à capacidade de ser eleito. Tem elegibilidade, portanto, quem preencha as condições exigidas para concorrer a um mandato eletivo. Consiste, pois, a elegibilidade no direito de postular a designação pelos eleitores a um mandato político no Legislativo ou no Executivo...’inelegibilidade’ revela impedimento à capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado). Obsta, pois, a elegibilidade....As inelegibilidades têm por objeto ‘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. ...Entenda-se que a cláusula ‘contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função’...só se refere à normalidade e à legitimidade das eleições. Isso quer dizer que a ‘probidade administrativa’ e a ‘moralidade para o exercício do mandato’ são valores autônomos em relação àquela cláusula; não são protegidos c contra a influência do poder econômico ou abuso de função etc., mas como valores em si mesmos dignos de proteção, porque a improbidade e a moralidade, aí, conspurcam, só por si, a lisura do processo eleitoral. As inelegibilidades possuem, assim, um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurar o domínio do poder por um grupo que o venha detendo...Demais, seu sentido ético,

RE 633.703 / MG

correlaciona-se com a democracia, não podendo ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrático do regime que se instaure’ (SILVA, José Afonso da – Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 224/228).

É ainda aquele eminente constitucionalista que encarece que a lei complementar, mencionada no § 9º do art. 14 da Constituição ‘está autorizada a estabelecer outros casos de inelegibilidades e os prazos de sua cessação, para a proteção daqueles valores, que são fundamentos do regime. Não se pense que apenas essas outras inelegibilidades é que têm por objeto protegê-los. As estatuídas diretamente pela Constituição também o têm. A explicitação do objeto quanto às inelegibilidades a serem criadas pela lei complementar era necessária, porque, configurando, elas, restrições a direitos políticos, importa sejam delimitadas aos objetos e fundamentos clara e expressamente indicados’ (idem, ibidem).

Pelos precedentes deste Supremo Tribunal, é patente que a interpretação do art. 16 da Constituição deve levar em conta duas ordens de consideração.

a) Em primeiro lugar, a incidência do princípio da anterioridade (art. 16) para obstar a aplicabilidade imediata de legislação eleitoral, cuja vigência tenha se iniciado a menos de um ano do pleito, não é automática, nem se circunscreve à questão de datas do calendário civil. Isso porque se deve atentar para as finalidades éticas que norteiam a interpretação daquela norma, como consagrado pela jurisprudência deste Supremo Tribunal. Em outras palavras, uma lei que traga aperfeiçoamentos ao processo eleitoral, como foi o caso da Lei Complementar 64, de 1990, e da Lei 11.300, de 2006, mesmo tendo sido promulgada em ano eleitoral, não se sujeita à vacatio legis do art. 16 da Constituição. E, em se tratando de legislação complementar reclamada pela própria Constituição (art. 14, § 9º), as finalidades éticas do art. 16 deverão ainda ser sopesadas com o sentido teleológico concretizado pelo legislador complementar ao editar a lei de inelegibilidades (proteção da probidade administrativa, da moralidade para o exercício dos mandatos, considerada a vida pregressa dos candidatos, normalidade e legitimidade das eleições contra o abuso de

RE 633.703 / MG

poder político e econômico).

b) De outra parte, também não incidirá o art. 16 da Constituição para impedir a aplicabilidade imediata de lei eleitoral editada no mesmo ano em que se realiza o pleito, se esta não contiver dispositivos que alterem o processo eleitoral.

Nesse ponto parece inescusável se considerar a definição de processo eleitoral adotada, em processo de controle concentrado de constitucionalidade, por este Supremo Tribunal Federal, no mencionado julgamento da ADIn n. 3345-DF, Relator o eminente Ministro Celso de Mello.

Como sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados, para efeito de incidência do princípio da anterioridade inscrito no art. 16 da Constituição o processo eleitoral compreende três fases, que peço vênica para recordar, transcrevendo trecho da ementa do julgado da ADIn n. 3345-DF:

‘(a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes.’

Na situação descrita no presente Recurso Extraordinário se alega que a Lei Complementar n. 135, de 7.6.2010, não poderia ser aplicável para regular o processo de registro das candidaturas destas eleições gerais de 2010, porque esbarraria no óbice temporal do art. 16 da Constituição do Brasil.

Os Recorrentes fazem tabula rasa da jurisprudência deste Supremo Tribunal e da doutrina constitucional, não demonstrando de que modo a lei complementar n. 135 provocaria danos para a igualdade de oportunidades entre os candidatos, ou deformações capazes de afetar a normalidade das eleições, ou ainda, como

RE 633.703 / MG

representaria manobra casuística que viesse a favorecer este ou aquele candidato, partido ou coligação em disputa.

Como penso ter demonstrado nas premissas até aqui afirmadas, a jurisprudência desta Casa consagrou o entendimento de que a incidência do art. 16 não é automática, ou seja, não alcança toda e qualquer lei que trate de eleições e que entre em vigor no mesmo ano de realização destas, considerando-se, de toda sorte, não o calendário civil, mas o calendário constitucional, a saber, um ano contado retroativamente à data da eleição.

Tenho, portanto, que essa jurisprudência é perfeitamente ajustável ao caso ora em exame, ou seja, que a Lei Complementar n. 135, de 7.6.2010, não agrediu, antes cumpriu as finalidades éticas resguardadas pelo art. 16 quando promoveu essa geral, ampla, mas isonômica alteração relativamente apenas aos casos de inelegibilidades.

Invoco, ainda, a circunstância anotada, nas conclusões de seu voto, pelo Ministro Néri da Silveira, quando do julgamento do antes mencionado RE n. 129.392, de que foi Relator o Ministro Sepúlveda Pertence.

Estava, então, em causa saber se a Lei Complementar n. 64/1990 poderia ser aplicada para apreciar os pedidos de registro das candidaturas daquele pleito de 1990. A circunstância destacada pelo Ministro Néri foi a de que aquela lei complementar - que estabelecia novos critérios ou causas de inelegibilidade - fora editada antes do período de registro das candidaturas, momento inicial deflagrador do processo eleitoral, no qual se deve verificar o atendimento das condições de elegibilidade e não incidência, por parte dos pretensos candidatos, em nenhuma das causas de inelegibilidade.

Em voto no Tribunal Superior Eleitoral chamei atenção para a circunstância de que, neste ano de 2010, aplicamos multas às pessoas que, antes das convenções e subseqüentes pedidos de registros, se tinham manifestado sobre pretensos ou futuros candidatos[1]. O argumento então aproveitado foi o de que estava se antecipando campanha eleitoral, o que a legislação brasileira não permite.

Ora, se não há campanha de candidatos antes de se terem candidatos – daí a aplicação da sanção de multa aos impetuosos pré-candidatos ou seus arautos – como se poderia agora falar da

RE 633.703 / MG

campanha, que é fase do processo eleitoral, para os fins de impedir ou se considerar inválida a atuação do Congresso Nacional de legislar, legitimamente, sobre os futuros candidatos antes de iniciado o prazo para convenções, que escolhem candidatos e antecipam os subsequentes pedidos de registros de candidaturas?

De tudo se tem que o caso dos autos é, portanto, bastante similar ao do precedente antes citado, julgado por este Supremo Tribunal.

Aqui também há legislação complementar sobre inelegibilidades a iniciar a sua vigência e aplicação em ano eleitoral, mas antes da fase de convenções para escolha de candidatos[2], e, conseqüentemente, antes do período legal para apresentação e julgamento dos pedidos de registro de candidaturas[3].

Patente, assim, que a Lei Complementar n. 135/2010 não alterou o processo eleitoral em sentido estrito, ou seja, aquele resguardado de mudanças casuísticas pelo art. 16 da Constituição. E não o fez pelo simples fato de que o processo eleitoral ainda não havia sequer começado quando da entrada em vigor da Lei Complementar n. 135, tendo sido ela promulgada em 7.6.2010.

Ainda que fosse possível admitir definição ampliada do que venha a ser o processo eleitoral, a compreender também suas fases preparatórias, como a fixação do domicílio eleitoral ou mesmo a filiação partidária, a serem estabelecidos pelos pretensos candidatos com pelo menos um ano de antecedência da data das eleições, não seria possível desconsiderar o sentido estrito de processo eleitoral definido por este Supremo Tribunal em processo de controle concentrado de constitucionalidade (ADIn n. 3345).

Por essas razões, afasto a alegação de afronta ao art. 16 da Constituição da República.”

Mantenho, aqui, portanto, o entendimento que firmei e afirmei naquele julgamento.

Presunção de não culpabilidade penal e aplicação da norma da alínea I do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90 alterada pela Lei Complementar n. 135/2010

RE 633.703 / MG

6. Tem-se na decisão que manteve o julgado do Tribunal Regional Eleitoral mineiro, da lavra do Ministro Aldyr Passarinho Júnior, não prosperar a alegação do Recorrente de que estaria elegível porque *“a inelegibilidade decorrente de condenação por improbidade administrativa somente incide após o trânsito em julgado da decisão condenatória...(e) se encontram pendentes de apreciação ... recursos da decisão que o condenou por ato de improbidade administrativa”*. E tanto é afastado pelo eminente Ministro por se ater a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral na esteira do que decidido na Consulta n. 1120-36/DF, de que foi Relator o insigne Ministro Hamilton Carvalhido, no sentido de que *“a Lei Complementar n. 135/2010 atende ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade, porquanto resultou da ponderação de tal princípio com o da moralidade e probidade para o exercício do mandato eletivo, considerada a vida pregressa do candidato. Nas palavras do Min. Hamilton Carvalhido, nos autos da Consulta n. 1120-26/DF... a garantia da presunção de não culpabilidade protege, como direito fundamental, o universo de direitos do cidadão, e a norma do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal restringe o direito fundamental à elegibilidade, em obséquio da probidade administrativo para o exercício do mandato, em função da vida pregressa do candidato. A regra política vida acima de tudo ao futuro, função eminentemente protetiva ou, em melhor termo, cautelar, alcançando restritivamente também a meu ver, por isso mesmo, a garantia da presunção da não culpabilidade, impondo-se a ponderação de valores para o estabelecimento dos limites resultantes à norma de inelegibilidade.*

Fê-lo o legislador, ao editar a Lei Complementar n. 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”.

7. O entendimento consolidado pelo Tribunal Superior Eleitoral, na interpretação e aplicação da Lei Complementar n. 135/2010, foi no sentido de que a norma do art. 1º, inc. I, alínea I, não desobedece o princípio da presunção porque a inelegibilidade não é pena, mas a afirmação de uma

RE 633.703 / MG

circunstância impeditiva da oferta de alguém a candidatar-se a cargo eletivo e, ainda, que a sua definição por lei complementar atende o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição brasileira. Da ponderação dos valores constitucionalmente abrigados é que se tem a interpretação da norma constitucional e complementar, de modo a se cumprir o que posto no sistema como garantia do indivíduo (princípio da presunção de não culpabilidade penal) e garantia da sociedade (princípio da elegibilidade dos que atendem às previsões legais protetoras do processo eleitoral).

8. Daí porque penso que o argumento central do Recorrente parte de premissa equivocada, qual seja, a de que a incidência da inelegibilidade importaria em apenação da pessoa, no caso, a suspensão de seus direitos políticos, regulamentada pelo art. 5º da Constituição da República.

Há muito a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do próprio Supremo Tribunal Federal assentou o exato sentido do instituto jurídico-político da inelegibilidade, concebido como uma restrição ao direito político do cidadão de candidatar-se a cargo público, em tutela da coletividade, cuja representação se dá com o exercício do mandato.

A inelegibilidade não se confunde com a ausência condições de elegibilidade. Nesse aspecto, ela ultrapassa a estrita concepção da titularidade dos direitos políticos, funcionando como um mecanismo extraordinário de tutela da coletividade e da pessoa jurídica estatal. O § 7º do art. 14 da Constituição da República, por exemplo, elenca entre os inelegíveis *“no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”*. Essa vedação, limitada no tempo e no espaço, é critério objetivo de inelegibilidade, tal como o estabelecido na alínea I do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90, independentemente da pessoa estar no pleno exercício de seus

RE 633.703 / MG

direitos políticos.

A suspensão dos direitos políticos, que retira da pessoa condição de elegibilidade, não se confunde com a inelegibilidade superveniente. Nos dizeres de Pimenta Bueno, os direitos políticos são:

“prerrogativas, atributos, faculdades, ou poder de intervenção dos cidadãos ativos no governo de seu país, intervenção direta ou indireta, mais ou menos ampla, segundo a intensidade do gozo desses direitos. São o Jus Civitatis, os direitos cívicos, que se referem ao Poder Público, que autorizavam o cidadão ativo a participar na formação ou exercício da autoridade nacional, a exercer direito de vontade ou eleitor, o direito de deputado ou senador, a ocupar cargos políticos e a manifestar suas opiniões sobre o governo do Estado.

Os direitos políticos são filhos da constituição do Estado, que estabelece suas condições de gozo em vista do interesse da sociedade. É por isso que não há fatalidade maior para um povo do que a de ter representantes fracos ou desmoralizados por interesses pessoais, hipótese em que o país inteiro sofre em sua moral, direitos e interesses. Tais são os direitos políticos, e tal é a sua importância, conquista dos povos livres, que não basta alcançar, mas também é preciso saber conservar e defender em toda sua plenitude”[4] .

Tampouco o exercício ou não desses direitos políticos condiciona a dignidade da pessoa humana. Exemplo disso se dá em relação ao preso definitivamente condenado por decisão judicial transitada em julgado ou mesmo o estrangeiro, que não se tornam menos dignos que a pessoa livre ou o brasileiro nato ou naturalizado. O que se tem é tão somente ausência de condição de elegibilidade que perdura pelo tempo da pena, no primeiro caso, ou da condição de estrangeiro, no segundo.

Os direitos políticos, ao lado de outros direitos fundamentais, embora estejam abrigados no rol dos direitos fundamentais, têm seu exercício condicionado aos critérios jurídico-políticos estabelecidos na Constituição e nas leis.

RE 633.703 / MG

A ausência de condição de elegibilidade decorrente da suspensão dos direitos políticos que atinge penalmente o réu definitivamente condenado, impedindo-o de votar e ser votado, perdura pelo mesmo prazo da pena enquanto a inelegibilidade decorrente dessa condenação somente passa a valer, de forma objetiva e por prazo certo, após o cumprimento dessa pena, como já dispunha, por exemplo, a alínea *e* do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90[5], antes mesmo da Lei Complementar n. 135/2010.

Embora essa complexa questão submeta-se agora a crivo máximo deste Supremo Tribunal, o Tribunal Superior Eleitoral já tem assentado seu posicionamento nesse sentido:

“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.

Realmente, não há, a meu ver, como se imaginar a inelegibilidade como pena ou sanção em si mesma, na medida em que 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” (RO n. 191873, Rel. Min. Arnaldo Versini, Sessão 28.10.2010).

RE 633.703 / MG

Em 28.3.1996, no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.087, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. INELEGIBILIDADE. CONTAS DO ADMINISTRADOR PÚBLICO: REJEIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 64, DE 1990, ART. 1º, I, G. 2. Inelegibilidade não constitui pena. Possibilidade, portanto, de aplicação da lei de inelegibilidade, Lei Compl. n. 64/90 a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência” (DJ 10.5.1996).

No voto condutor daquele mandado de segurança, o Ministro relator destacou:

“(...) 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” (Rel. Min. Carlos Mário Velloso, de 28.6.1996).

O então Ministro do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, Sepúlveda Pertence, naquele Recurso Especial Eleitoral nº 9.797, Sessão de 19.9.92, asseverou 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".

No Recurso Extraordinário n. 129.392/DF, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, o Plenário deste Supremo Tribunal Federal decidiu:

RE 633.703 / MG

“E M E N T A - I. Processo eleitoral: vacatio legis (CF, art. 16): inteligência. 1. Rejeição pela maioria - vencidos o relator e outros Ministros - da arguição de inconstitucionalidade do art. 27 da LC 64/90 (Lei de Inelegibilidades) em face do art. 16 da CF: prevalência da tese, já vitoriosa no TSE, de que, cuidando-se de diploma exigido pelo art. 14, par. 9., da Carta Magna, para complementar o regime constitucional de inelegibilidades, a sua vigência imediata não se pode opor o art. 16 da mesma Constituição. II. Inelegibilidade: abuso do exercício do poder (CF, art. 14, par. 9.): inteligência. 2. ‘O abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta que é causa de inelegibilidade e o que contem a nota de improbidade exigida pelo par. 4. do art. 37, da Constituição, para que se cogite da suspensão dos direitos políticos, tal como prevista na alínea ‘g’, do inciso I, do art. 1., da Lei Complementar n. 64/90’ (Célio Borja): entendimento acolhido pelo TSE que não ofende as únicas normas constitucionais invocadas pelo recorrente (CF, arts. 15, V e 37, par. 4.). III. RE: âmbito de devolução. 3. No julgamento do recurso extraordinário, ao menos no tocante ao juízo preliminar de seu conhecimento, e incontroverso que o STF há de circunscrever-se as questões federais - hoje, exclusivamente, questões constitucionais -, expressamente aventadas na sua interposição. 4. Se, ao interpor o RE, o recorrente não invocou a contrariedade as normas dos arts. 31, pars. 1. e 2., e 71, I, da Constituição, não o beneficia o entendimento do Tribunal (RE 132.747) de que, por força delas, cuidando-se de chefes do Executivo, incluídos os Prefeitos, só a rejeição de suas contas pelo Legislativo - e não os pareceres ou decisões sobre atos específicos, do Tribunal de Contas - e que podem gerar a inelegibilidade do art. 1., I, ‘g’ da LC 64/90” (grifos nossos).

Em seu voto, o Ministro Néri da Silveira, esclareceu:

“Quando, entretanto, a Constituição, que não dispõe sobre o processo eleitoral na sua complexidade, regula a matéria atinente à elegibilidade e inelegibilidade, confere a este tema uma natureza específica. (...) Compreendo, pois, que a matéria nunca perdeu a natureza constitucional, e, por isso mesmo, quando se cuida de

RE 633.703 / MG

inelegibilidade, o assunto é de índole constitucional, e não se comporta, a meu ver, dessa sorte, no simples âmbito do processo eleitoral, enquanto este se compõe de procedimentos que visam à realização das diferentes fases do pleito eleitoral, desde o alistamento até a apuração dos resultados e diplomação dos eleitos. Não tendo, portanto, a matéria de que se cogita nos autos como de natureza processual eleitoral, mas, sim, de índole constitucional, não considero a Lei Complementar n. 64 compreendida na restrição do art. 16, no que concerne à possibilidade de sua imediata aplicação” (DJ 16.4.1993).

Também no Tribunal Superior Eleitoral, no julgamento do Recurso Ordinário n. 8.818 (DJ 14.8.90), o relator, Ministro Octávio Gallotti, ressaltou:

"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".

E ainda, no Recurso nº 9.052, de Relatoria do Ministro Pedro Acioli, de 30.8.90, *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,

RE 633.703 / MG

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.'

Inelegibilidade tem natureza jurídica que não o confunde com pena e nela não se transmuda conforme o caso, advenha ela de uma simples relação de parentesco ou de uma condenação judicial.

Embora possa eventualmente decorrer de uma apenação passada, por exemplo, pela prática de captação ilícita de sufrágio, a inelegibilidade, em si, com ela não se confunde, visto que se instaura com prazo certo e próprio de duração, objetivamente aferido segundo critérios eleitorais, e não penais.

Desse modo, a causa originária para a sua incidência, seja cível (v.g, por improbidade administrativa), eleitoral (v.g, por captação ilícita de sufrágio) ou mesmo criminal (v.g, por prática dos crimes arrolados na alínea e do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90) não afeta ou determina a sua natureza jurídico-constitucional autônoma. Inaplicáveis,

RE 633.703 / MG

portanto, os dispositivos do art. 5º da Constituição da República ao instituto da inelegibilidade.

Princípio da razoabilidade

9. Argumenta-se, com responsável preocupação, que aplicação de novas causas de inelegibilidade baseadas na vida pregressa do candidato, como quer o art. 14, § 9º da Constituição da República, criadas por lei complementar, aos registros de candidatura formalizados após a sua entrada em vigor (como se tem na espécie), poderia levar o intérprete ao absurdo de considerar possível a perpetuação da inelegibilidade de determinado cidadão, sucessivas vezes surpreendido por novos impedimentos baseados em atos por ele praticados no passado, inviabilizando sua candidatura *ad eterno*.

Esse temor, ainda que pertinente, não resiste à força do art. 16 da Constituição da República, cuja aplicação pressupõe a do princípio constitucional da razoabilidade, na medida em que investiga o eventual caráter casuístico de lei nova.

É por essa verificação que se poderá avaliar quando e se necessário for, como ora o fazemos, o uso desarrazoado, abusivo ou degenerado do poder de legislar quando da criação de causas de inelegibilidade fundadas na vida pregressa dos candidatos.

A interpretação contrária, essa sim, voltada para a tutela de um futuro distante, perfeitamente resguardado pelas balizas interpretativas que a própria Constituição oferece, poderia desguarnecer e comprometer o futuro próximo, em que, o enfraquecimento ou a postergação da força normativa do art. 14, § 9º da Constituição Federal, poderia autorizar, por exemplo – e aqui também, no campo da fantasia, talvez um pouco menos fantasiosa – que uma pessoa eventualmente condenada por órgão judicial colegiado pelos piores crimes ou improbidades (nova causa de

RE 633.703 / MG

inelegibilidade), viesse a ter o seu pedido de candidatura deferido, pelo simples fato dessa inelegibilidade ter sido concebida com base em sua vida pregressa recente, embora anterior à formalização do pedido de registro, já submetido à lei nova, em vigor.

Desguarnecer o “hoje” da coletividade, em favor do “amanhã” do indivíduo, que em sua essência, repito, não se torna menos digno por ver-se temporariamente inelegível, significa desprezar o critério de elegibilidade que a Constituição preceitua como sendo a “vida pregressa do candidato”, cuja definição não se confunde com “antecedentes criminais da pessoa” ou, mais precisamente, com “condenação ou decisão judicial transitada em julgado”.

Embora a inelegibilidade possa atingir a participação política do cidadão, resguarda-se a integridade da sociedade, pois se defende, objetivamente, do risco previsto e previsível e não do dano posterior e inafastável de pleito eleitoral comprometido por desvalores constitucionalmente desacolhidos.

Daí não haver, como penso, qualquer agravo à razoabilidade da norma ao definir casos de inelegibilidade baseada nos parâmetros constitucionais relativos à vida pregressa dos cidadãos interessados em se candidatar, não se tendo no disposto na alínea I do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 135/2010 qualquer maltrato ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade penal.

Por todo o exposto, **pedindo vênias aos que têm entendimento diverso, voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário.**

RE 633.703 / MG

[1] Cf. a propósito os seguintes julgados do Tribunal Superior Eleitoral, deste ano, relativo ao atual pleito de 2010, e nos quais foi reconhecida a propaganda extemporânea: AgR-Rep – Agravo Regimental em Representação n. 20574 – Bras[ília]/DF, Relator o Ministro Henrique Neves, DJE 11.5.2010; Representação n. 4199135 – Brasília/DF, Relator o Ministro Aldyr Pssarinho Jr., DJE 1.7.2010; Recurso em Representação n. 32872 – Brasília/DF, Relatora a Ministra Fátima Andrichi, Redator para o Acórdão Ministro Arnaldo Versiani, DJE 12.8.2010.

[2] Lei n. 9.504/97

“Art. 8º. A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral.”

[3] Lei n. 9.504/97

“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.”

[4] BUENO, Pimenta. Direito público brasileiro e análise da constituição do império. Brasília: Senado Federal, 1978. p. 459 – 460.

[5] *“e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;”*

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

ADITAMENTO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, Senhores Ministros, como também já me manifestei, não lerei o meu voto. Farei a juntada no momento adequado. Mas eu queria, primeiro, cumprimentar verdadeiramente o Ministro Gilmar Mendes pelo brilhante voto, em que pese pedir vênica para dele divergir, mantendo a minha posição inicial.

Faço duas observações bem rápidas até porque realmente os argumentos trazidos pelo eminente Ministro, muitíssimo bem-fundamentados - e também pelo Ministro Fux -, fazem duas referências que eu não tinha feito inicialmente, embora eu não vá ler o meu voto, faço questão de fazer uma referência ou, pelo menos, dar um realce.

O Ministro Gilmar Mendes examinou, detalhadamente, o Recurso Extraordinário n. 129.392, que é sempre citado, porque é considerado um dos *leading case* nessa matéria. E também fiz análise daqueles outros votos, Ministro Gilmar, só que chego à conclusão exatamente inversa.

Eu gostaria só de chamar atenção para o que foi consignado no voto do Ministro Moreira Alves, ao anotar que o artigo 16 da Constituição visava impedir o casuísmo de véspera. E Vossa Excelência afirmou exatamente que seria complicado falarmos em casuísmo, porque poderiam ter casuísmos do bem e do mal.

Mas o Ministro Moreira Alves, naquela ocasião, ao fazer essa referência, dizia que a "*mudança legislativa destinada a favorecer a própria classe política*" é que seria realmente contrária ao disposto no artigo 16, se

RE 633.703 / MG

se levar em consideração a necessidade de uma interpretação e aplicação teleológica da norma do artigo 16, que queria exatamente garantir a moralidade do pleito eleitoral, do processo eleitoral, para ser mais exata.

E também chamo a atenção - e estou citando em meu voto; já tinha feito isso nas ocasiões anteriores - a uma dicção do Ministro Néri da Silveira: *"Relevo a observar que essa Lei"* - ele se referia, claro, à Lei Complementar n. 64 - *se editou em momento bem anterior ao do registro dos candidatos, e foi nesse instante que se teve que verificar do preenchimento, por parte dos candidatos, dos requisitos para o deferimento do registro."*

Apenas para isso afirmar que, quando se discute o processo eleitoral - e o Ministro Fux chama atenção para isso -, há realmente uma desigualdade de interpretações, todas legítimas - até porque, se não fossem, não teríamos chegado a cinco Ministros votando de um jeito, e cinco Ministros votando de outro; portanto, não é algo simples e irrespondível, porque, se o fosse, em vinte e cinco TRE's no Brasil quase três mil juízes não teriam feito essa interpretação, logo, é perfeitamente legítima -, eu acho que haja esse dissenso, cuja posição, no meu caso, é exatamente inversa àquela que foi adotada pelo eminente Relator, seguida pelos eminentes Ministros que já votaram antes, e, neste julgamento, especificamente, o Ministro Luiz Fux e o Ministro Dias Toffoli acompanhando o Relator.

Mas eu continuo convencida de que, neste caso, não houve quebra do princípio da segurança jurídica, pois nem haviam as convenções ainda se realizado e porque, embora o processo seja realmente uma continuidade de atos encadeados, esses atos culminam e se aperfeiçoam exatamente a partir das convenções, tanto que se pode, inclusive, ter as alterações que se façam necessárias a partir desse momento.

Mantenho, portanto, o meu ponto de vista, e o que foi enfatizado, com muita propriedade até pelo Ministro Gilmar Mendes, de uma forma

RE 633.703 / MG

que eu ainda não tinha me manifestado sobre eventual quebra do princípio da igualdade que poderia, então, ser cogitado como um dos pontos graves para não se garantir não apenas o artigo 16 como regra, mas como princípio, eu diria que, a meu ver, realmente, não vislumbra aqui ruptura da igualdade, porque, se eu considerar candidatos a candidatos, uma vez que não havia sequer as convenções ainda, quem se apresentava naquela ocasião e no sistema brasileiro isso é apresentado naquela ocasião, em que pese realmente haver, e não um ano antes, muito antes disso há já as conversas e os ajeitamentos para se chegar ao momento da convenção. Mas, de toda sorte, a formalização jurídica se dá nesse momento, e, portanto, todos que se apresentem em igualdade de condições que teriam de se apresentar exatamente no momento das convenções, já tinham essas regras em vigor e, assim, sabiam exatamente em que condições estavam, se estavam em condições iguais para concorrer.

Portanto, eu não vejo quebra do princípio da igualdade que me é extremamente caro como todos os princípios constitucionais.

E mesmo o princípio da confiança que foi enfatizado pelo Ministro Luiz Fux para realizar o princípio da segurança jurídica não me parece que tenha sido quebrado, uma vez que não se criou uma insegurança a partir dessa lei, mas a lei simplesmente, ao fixar as novas balizas especificamente quanto às inelegibilidades, a meu ver, pôs de maneira clara quais eram as condições que teriam de ser apresentadas por aqueles interessados a se candidatar nas convenções.

Estou, portanto, em que pese, repito, o brilhante voto do Ministro Relator, mantendo o meu voto anteriormente no sentido de que era aplicável, como foi dada aplicação até aqui pelo Tribunal Superior Eleitoral a Lei Complementar n. 135, às eleições de 2010, parece-me que não realmente afronta a esse princípio.

RE 633.703 / MG

Faço uma última observação, Senhor Presidente, considerando que foi citado, tanto no voto do Ministro Relator quanto do Ministro Luiz Fux, um precedente de que fui Relatora, que é o Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.307, lembrar que, naquele caso, a Emenda Constitucional n. 58 veio, em 2009, para dar efeitos a um pleito ocorrido em 2008. Portanto, não tem pertinência com o que foi dito aqui nesse sentido do que é o artigo 16 como efeito futuro. Apenas isso. Apenas chamando atenção, mas respeitando, claro, e sei que a citação foi feita pelo Ministro Relator, sem desconsiderar. Apenas estou realçando este dado.

Pedindo vênias, mais uma vez, ao eminente Ministro Relator, mantenho o meu entendimento, já anteriormente firmado nos dois outros votos, farei a juntada do meu voto, com as razões especificadas neste caso, eu divirjo para negar provimento ao recurso extraordinário.

É como voto.

#

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI: Eu principio dizendo, Senhor Presidente, nobres Pares, que o legislador, ao aprovar a Lei Complementar 135/2010, a denominada Lei da Ficha Limpa, que tem origem na iniciativa popular, contou com mais de um milhão e seiscentas mil assinaturas, passou pelo crivo da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, da própria Presidência da República e do TSE, na verdade, teve uma inspiração extremamente generosa: ela buscou proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, bem como a legitimidade das eleições.

E, para tanto, ela criou novas causas de inelegibilidade, como todos nós sabemos, mediante critérios objetivos - isso é muito importante -, jamais deixou ao alvedrio dos magistrados a criação de qualquer situação de inelegibilidade, mas foi o legislador complementar, calcado no texto da Carta Magna que, objetivamente, estabeleceu estas condições ou estas causas de inelegibilidade. E o fez com base no artigo 14, § 9º da Lei Maior que, de resto, integra e complementa o rol de Garantias e de Direitos Fundamentais da cidadania, sobretudo os direitos Coletivos - isso precisa ser dito -, sobretudo os direitos Coletivos.

O artigo 14, § 9º da Constituição Federal integra aquele rol de Direitos e Garantias Fundamentais que não se restringe ao artigo 5º, como nós sabemos, da Carta Magna, mas está difuso, difunde-se para outros locais, outros *locos* da nossa Constituição.

O Plenário do *locus* Tribunal Superior Eleitoral, por expressiva maioria e comungando do entendimento francamente dominante da quase totalidade dos vinte e sete tribunais regionais eleitorais do País e

RE 633.703 / MG

dos mais de três mil juízes eleitorais brasileiros, vem defendendo a tese de que a citada lei complementar estabelece outras hipóteses, além daquelas listadas expressamente na Constituição, e quando o fez teve como objetivo, como escopo, proteger aqueles valores fundamentais que servem de arrimo ao próprio regime republicano, regime republicano este que está descrito, ou foi adotado pelos nossos Constituintes de 88, logo no artigo 1º da Carta Magna, o artigo vestibular, juntamente com o princípio democrático e o princípio federativo, que constituem, exatamente, o tripé sobre o qual se assenta todo o nosso arcabouço jurídico constitucional.

O caso em debate é emblemático, mas é emblemático do ponto de vista negativo. E eu quero justamente trazer alguns detalhes a Vossas Excelências para mostrar exatamente o que o legislador complementar, com fundamento na Carta Magna, buscou evitar, que tipo de personagens quis o legislador complementar impedir que integrassem o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas, ou que ocupassem cargos no próprio Poder Executivo.

No caso sob exame, o recorrente - eu me abstenho de repetir o seu nome, que já foi anunciado pelo eminente Presidente - teve o seu registro a deputado estadual indeferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, em decisão confirmada pelo Tribunal Superior Eleitoral em magnífico acórdão lavrado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Júnior, uma das mais brilhantes inteligências da magistratura nacional. Esse deputado teve o seu registro indeferido por quê? Por ter sido condenado à suspensão de seus direitos políticos mediante decisão de órgão colegiado - e esse deputado, que à época praticou esses ilícitos, era Secretário Municipal de Serviços Urbanos de uma determinada cidade; também não quero revelar agora o nome para preservar a sua identidade pelo menos de uma execração pública, por que não dizer - e foi condenado, então, por improbidade administrativa, que importou em prejuízo ao erário e também enriquecimento ilícito.

RE 633.703 / MG

E eu extraio do acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, proferido na Apelação Cível número tal, relatada pelo ilustre Desembargador Eduardo Andrade em julgamento de 06/11/2007, o seguinte:

“O conjunto das provas dos autos demonstram a ocorrência de enriquecimento ilícito e proveito patrimonial, com o conseqüente prejuízo direto ao erário público. Especificamente, comprovou-se a utilização do trabalho de servidores públicos municipais em favor de campanha eleitoral, de forma a caracterizar a conduta de improbidade administrativa, acarretando prejuízo ao erário público em razão da incompatibilidade com os serviços prestados e os princípios da moralidade, eficiência e impessoalidade, visto que foram utilizados de ‘forma direta e exclusiva’ a prestação de serviços de servidores municipais em claro prejuízo ao serviço público municipal e, em contrapartida, benefício direto dos réus, ora apelantes.”

Um dos réus é recorrente neste caso.

Eu descrevi os fatos exatamente conforme estão descritos neste acórdão.

Esse acórdão de Minas Gerais diz mais, impressiona pela força das palavras e pela gravidade dos fatos praticados pelo ora recorrente, atingido pela Lei da Ficha Limpa. Assenta aqui o Desembargador Eduardo Andrade em sua decisão sufragada pela maioria de seus pares:

"Aliás, se essa forma de conduta, bem investigada e apurada, não for punida com rigor, o processo pode servir como estímulo à repetição do ato ilícito, se estendendo a outros pleitos e eventuais candidatos de má índole, inclusive, por Servidores, que pela sua formação e ou forma de contratação, estejam predispostos ao distanciamento do seu compromisso com a função pública, favorecendo o desvio de função com objetivos políticos.

Assim, todos os réus” - inclusive o ora recorrente - “devem

RE 633.703 / MG

responder pelos seus atos, estando obrigados a devolver ao erário público a soma que perceberam indevidamente por terem deixado de seguir o regramento básico do bom administrador público, ao fazer tábula rasa da legislação e normas editadas para o seu exercício. Pois a inobservância das regras de legalidade e moralidade dos atos do gestor da coisa pública, independe do valor nominal do patrimônio agredido ou dilapidado, gerando, na sociedade, prejuízo incalculável, criando a presunção em qualquer cidadão de que poderá, da mesma forma, apropriar-se da coisa comum" - da rés pública, como diziam os romanos - "em benefício próprio e nunca será punido por isso. "

Neste caso, ele foi punido, - o ora recorrente, à época era Secretário Municipal de Serviços Urbanos, como dito - por ato de improbidade administrativa, perdendo, em razão dessa condenação, a função pública de deputado estadual. E diz a sentença:

"Por ser o mentor de todo o esquema para utilização indevida de agentes públicos em sua campanha e o maior beneficiário, tem maior grau de responsabilidade em face de seus co-partícipes solidários, ensejando, portanto, maior penalização, razão pela qual fixo o lapso temporal da suspensão dos seus direitos políticos em 6 anos e 8 meses e do direito de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais por 5 anos."

Além disso, ele foi obrigado a pagar uma multa no valor de quarenta e dois mil, quarenta e cinco reais e seis centavos (R\$ 42.045,06); ao ressarcimento integral do dano causado ao erário, de forma solidária com os demais réus; à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio; e o magistrado tornou ainda indisponíveis seus bens.

Por essa razão, então, entendeu o TSE, ratificando a decisão do Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais, que o registro de sua candidatura encontrara óbice na alínea I do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar 64/90, retificada pela Lei Complementar 135 - Lei da Ficha Limpa, segundo a qual, como nós já sabemos, são inelegíveis aqueles,

RE 633.703 / MG

dentre outros, que forem condenados por órgão judicial colegiado.

Aí, acentuo uma coisa muito importante, e que tem sido discutida, repetida e reiterada neste plenário, a discussão da questão fática encerrou-se completamente nesse julgamento de segundo grau. Quer dizer, atestou-se, comprovou-se que o então réu e ora recorrente utilizou, ilegalmente, servidores públicos para sua campanha a deputado estadual e, portanto, foi condenado por ato de improbidade administrativa.

Esses fatos são indiscutíveis. Eles não poderão mais ser modificados em sede de recurso especial ou em sede de recurso extraordinário. Por isso que o legislador complementar, na Lei Complementar 135, na Lei da Ficha Limpa, consignou: Basta uma condenação, por órgão colegiado, porque os fatos falam por si só e os fatos são gravíssimos. Aqueles que praticam esse tipo de fatos não podem integrar qualquer dos Poderes da República.

Depois, faço um breve retrospecto de todos os argumentos que foram utilizados pelos recorrentes, mas eu me cinto aqui a fazer algumas digressões acerca do artigo 16 da Carta Magna a este caso, tendo em conta que o eminente Relator circunscreveu a decisão apenas ao artigo 16, considerando-a, penso eu, até uma prejudicial, porque diz Sua Excelência que basta esse fundamento para dar provimento ao recurso. Então, eu digo que a primeira questão suscitada pelos recorrentes é saber se uma lei que dispõe acerca de inelegibilidade e que tenha entrado em vigor antes de 5 de julho pode ser aplicada às eleições do mesmo ano.

Em outras palavras, o recurso sob exame sustenta a inconstitucionalidade, no fundo, do artigo 5º da Lei 135/2010, o qual estabelece expressamente que ela entra em vigor na data de sua publicação, em face do artigo 16 da Constituição, que os Colegas já enunciaram aqui à saciedade.

RE 633.703 / MG

Digo, então, que a solução dessa controvérsia impõe uma reflexão a respeito do alcance do chamado princípio da anterioridade da lei eleitoral, consagrado no referido diploma constitucional, que nos termos do voto condutor proferido pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da ADI nº 3.345, recentemente publicado no Diário da Justiça, 19/08/2010 - e essa é a leitura que faço, sei que Sua Excelência tem uma posição distinta, mas pelo menos é a leitura que faço, e os Colegas da Justiça Eleitoral fizeram. Diz Sua Excelência:

“definido, assim, de um lado, o sentido jurídico-constitucional da expressão processo eleitoral – que se inicia com as convenções partidárias e a apresentação das candidaturas e termina com o ato de diplomação - e identificada, de outro, a ‘mens’ que deve orientar o interprete na exegese do princípio constitucional da anterioridade da lei eleitoral proclamado no art. 16 da Carta Política (...) tenho para mim, por isso mesmo, que a Resolução em causa, além de não alcançada pelo princípio constitucional em questão, também não implicou modificação do processo eleitoral. É que, no que se refere a este último aspecto, foi ela editada em 02/04/2004, (fls. 159), sendo que as convenções partidárias para escolhas dos candidatos ao mandato de Vereador, somente puderam realizar-se a partir de 10/06/2004, consoante o Calendário Eleitoral de 2004, aprovado pela Resolução TSE nº 21.518/2003.

Isso significa dizer que tais convenções regeram-se pelo que constavam do ato ora impugnado, que se aplicou, de maneira homogênea, a todos os partidos políticos e candidatos, sem provocar qualquer desequilíbrio entre eles, dispensado-lhes tratamento equânime, desvestido, em consequência, de qualquer sentido discriminatório.

Disso resulta que a Resolução TSE nº 21.702/2004 – por não haver rompido a igualdade de participação das agremiações partidárias e respectivos candidatos no processo eleitoral, por não haver transgredido a igual competitividade que deve prevalecer entre esses protagonistas da disputa eleitoral, por não haver produzido qualquer deformação descaracterizadora da normalidade das eleições municipais de 2004, por não haver instaurado qualquer fator de perturbação desse

RE 633.703 / MG

eleitoral e por não haver sido motivada por qualquer propósito casuístico da Justiça Eleitoral – não comprometeu a finalidade mesma visada pelo legislador constituinte, quando prescreveu a norma inscrita no art. 16 da Constituição”.

Ora, no caso sob análise, é possível verificar que a LC 135/2010, do mesmo modo, entrou em vigor em **7/6/2010**, ou seja, antes das convenções partidárias para escolha dos candidatos que, segundo o Calendário Eleitoral das Eleições 2010, aprovado pela Resolução-TSE 23.089/2010, ocorreriam a partir de **10/6/2010**. Assim, pelas mesmas razões, e por coerência, penso que não há falar em alteração do processo eleitoral, pois não se registrou nenhum casuísmo ou rompimento da chamada “paridade de armas” que pudesse acarretar alguma deformação do processo eleitoral.

À luz desses precedentes, e bem analisado o ponto, entendo que não se pode cogitar da incidência do art. 16 da Constituição no caso de criação, por lei complementar, de novas causas de inelegibilidades. É que, nessa hipótese, não há o rompimento da igualdade das condições de disputa entre os contendores, ocorrendo, simplesmente, o surgimento de novo regramento normativo, de caráter linear, ou seja, de disciplina legal que atinge igualmente todos os aspirantes a cargos eletivos, objetivando atender, repito, o disposto no art. 14, § 9º, da mesma Carta, segundo o qual:

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

Na verdade, existiria rompimento da denominada “paridade de

RE 633.703 / MG

armas” caso a legislação eleitoral criasse mecanismos que importassem em um desequilíbrio na disputa, prestigiando determinada candidatura, partido político ou coligação em detrimento dos demais. Isso porque o processo eleitoral é integrado por normas que regulam as condições em que se trava o pleito, não se incluindo entre elas os critérios de definição daqueles que podem ou não apresentar candidaturas.

Não se contesta que a modificação das regras relativas às condições regedoras da disputa eleitoral, aprovada no ano em que ocorre o pleito, poderia dar azo à uma eventual quebra da isonomia entre os candidatos. Tal não ocorre, todavia, com a alteração das normas que definem os requisitos para o registro de candidaturas. Neste caso, elas direcionam-se a todas as candidaturas, sem fazer distinção entre os vários postulantes, motivo pelo qual não têm o condão de afetar a igualdade que deve reger a disputa eleitoral.

Em recente artigo publicado no sítio eletrônico Observatório da Imprensa, a propósito do tema, Dalmo de Abreu Dallari assenta o seguinte:

“Na realidade, a proibição constitucional não tem a extensão que se pretende dar a essa interdição e não impede a aplicação imediata, nestas eleições, da Lei da Ficha Limpa. Com efeito, o que diz, textualmente, o artigo 16 da Constituição é que ‘a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1 (um) ano da data de sua vigência’. Ora, processo, como bem esclarece o notável processualista José Frederico Marques, é um conjunto de atos concatenados, que devem ser praticados numa sequência pré-estabelecida, servindo de instrumento para o exercício da função jurisdicional. Ora, o que a Lei da Ficha Limpa faz é, simplesmente, estabelecer condições de inelegibilidade, sem qualquer interferência no processo eleitoral, que continua a ser exatamente o mesmo anteriormente fixado por lei. Não há, portanto, qualquer inconstitucionalidade”

RE 633.703 / MG

Registro, por oportuno, que o TSE, ao analisar a aplicação do princípio da anterioridade no tocante à Lei Complementar 64/90, que também cuida de inelegibilidades, entendeu que ela não se insere no rol daquelas que podem interferir no processo eleitoral (Consulta 11.173 – Resolução-TSE 16.551, de 31/5/1990, Rel. Min. **Octavio Gallotti**).

Lembro, ainda, que no julgamento da ADPF 144/DF, Rel. Min. **Celso de Mello**, pelo STF, no qual se assentou a impossibilidade de definir-se, como causa de inelegibilidade, a mera instauração, contra candidatos, de procedimentos judiciais sem trânsito em julgado, consignei que, em Roma antiga os candidatos a cargos eletivos trajavam uma toga branca como forma de identificá-los e distingui-los dos demais cidadãos. Nesse sentido, destaquei que a palavra “candidato” vem do latim *candidatus*, que significa “*aquele que veste roupa branca*”, representando a pureza, a honestidade, a idoneidade moral para o exercício do cargo postulado.

Naquela quadra, ressaltei, também, que, a prevalecer o entendimento daqueles que ajuizaram a referida ADPF, estar-se-ia diante de uma verdadeira norma em branco

“que permitiria aos juízes eleitorais determinarem a inelegibilidade de certo candidato com base em uma avaliação eminentemente subjetiva daquilo que a Constituição denomina de ‘vida pregressa’, a fim de proteger, segundo o alvedrio de cada julgador, a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato”.

Entretanto, ressalvei em meu voto que, “*enquanto outro critério não for escolhido pelos membros do Congresso Nacional*”, é melhor que prevaleça “*aquele estabelecido pela lei complementar vigente*”.

É dizer, em nenhum momento exclui a possibilidade de o legislador complementar, mediante critérios objetivos que busquem proteger a

RE 633.703 / MG

probidade administrativa e a moralidade eleitoral, criar novas causas de inelegibilidade, tendo em conta aquilo que a Constituição denominou “*vida pregressa do candidato*”, nos exatos termos do art. 14, § 9º, que inaugura o capítulo dos Direitos Políticos de nossa Lei Maior.

Entendo, desse modo, que a LC 135/2010, ao estabelecer novos casos de inelegibilidade, prazos de sua cessação, determinando, ainda, outras providências, teve como escopo proteger valores constitucionais que servem de arrimo ao próprio regime republicano, além de integrar e complementar o rol de direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Carta Magna.

Em conclusão, forte nos precedentes firmados por esta Suprema Corte, assento que lei complementar que disponha acerca de inelegibilidades, a qual tenha entrado em vigor antes de 5 de julho, pode ser aplicada às eleições do mesmo ano, tal como ocorre no caso sob exame.

Não vejo, pois, como dar guarida à alegada inconstitucionalidade do art. 5º da LC 135/2010 por ofensa ao disposto no art. 16 da Constituição.

Senhor Presidente, com essas palavras - e peço já escusas se, eventualmente, abusei do tempo que eu mesmo me assinalei, e que, enfim, achei que seria conveniente para esclarecer as minhas ideias - concluo o meu voto, conhecendo do recurso extraordinário, mas, negando-lhe provimento para manter, na íntegra, o acórdão emanado do Tribunal Superior Eleitoral.

É como voto.

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

VOTO

O Senhor Ministro Joaquim Barbosa: Senhor Presidente, a questão referente à aplicabilidade da Lei Complementar 135/2010 já foi exaustivamente discutida por este Plenário, por ocasião do julgamento do RE 630.147 e, em seguida, do RE 631.102. Por esta razão, serei sucinto e bastante objetivo.

Reafirmo, uma vez mais, a perspectiva com que me proponho a analisar os recursos extraordinários que envolvem a aplicação da Lei Complementar 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, que simboliza grande avanço na moralização da nossa vida política e é fruto da mobilização de número expressivo de nossos concidadãos, sendo, portanto, uma das nossas raras leis de iniciativa popular: a da valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública, sob a ótica da proteção ao interesse público, e não de proteção preferencial aos interesses puramente individuais. Entendo que há de prevalecer a ótica interpretativa que privilegie a proteção dos interesses maiores de toda a coletividade, que afirme a probidade e a moralidade administrativas, que coíba o abuso no exercício de funções públicas, pois são estes vetores, em última instância, os mais elevados valores a serem preservados quando se tem em jogo o exercício dos direitos políticos, especialmente na perspectiva passiva.

Como já afirmei diversas vezes, na ponderação entre valores concernentes aos direitos políticos individuais e valores referentes aos direitos políticos em sua dimensão coletiva, os primeiros devem ceder pontualmente em face de um princípio de maior envergadura constitucional que é a própria democracia, que não constituirá nada além de um mero conceito vazio se não estiver revestida de legitimação. No caso ora em discussão, lançar ao ostracismo os postulados da moralidade e da probidade administrativa (art. 14, § 9º CF/88) em prol da prevalência de uma distante e duvidosa aplicabilidade a esta controvérsia do disposto

RE 633.703 / MG

no art. 16 da Constituição, constitui, a meu sentir, opção temerária por uma determinada leitura do texto constitucional.

Com efeito, a primeira questão suscitada pelo recorrente é a pertinente à necessidade de observância do **princípio da anualidade previsto no art. 16 da Constituição Federal**, na redação dada pela Emenda Constitucional 4/1993.

Conforme já salientei no julgamento dos casos anteriores (RE 630.147 e RE 631.102), a Lei da Ficha Limpa não tem como campo temático o processo eleitoral.

Lei de inelegibilidade não se qualifica como lei de processo eleitoral. Inelegibilidade é matéria constitucional de caráter substantivo, inserida no campo que o saudoso professor Caio Mauro da Silva Pereira certa vez qualificou como direito político, e reconhecida como tal por esta Corte, no julgamento da ADI 354 e da ADI 1.805-MC.

Com efeito, o ministro Néri da Silveira, no julgamento da ADI 1.805-MC, rel. min. Néri da Silveira, j. 26.03.1998, DJ 14.11.2003, afirmou:

As inelegibilidades implicam restrições ao direito político do cidadão de ser votado para cargos eletivos, o qual se alinha entre as liberdades públicas fundamentais. Compreende-se, destarte, informem-se essas restrições da natureza própria de matéria constitucional, devendo pois, sua sede originária de disciplina residir na Lei Fundamental do Estado, de forma exaustiva, ou, no mínimo, na Constituição se preverem os princípios básicos delas regentes.

No mesmo sentido, o ministro Moreira Alves, no julgamento da ADI 354, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 22.06.2001, assim se manifestou:

Se a Constituição pretendesse chegar a tanto não teria usado da expressão mais restrita que é processo eleitoral, mas se teria valido de expressão mais ampla abrangente de todo o direito eleitoral, certo, aliás, como é que até limitação ou extensão de prazo para alistamento eleitoral pode influir nas eleições.

Inelegibilidade tem fundamento também no § 9º do art. 14, e o art. 16 não serve para obstar-lhe a vigência. A esta conclusão chegou esta Corte, por apertada maioria, no RE 129.392, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ 16.04.1993. Cito trecho do voto do ministro Sydney Sanches, proferido naquela assentada:

Não me parece que, com a invocação do art. 16, se possa afastar a implantação do sistema de proteção à lisura das eleições que a Lei Complementar nº 64 visou alcançar. Lembro-me que essa questão foi muito debatida no Tribunal Superior Eleitoral. E nos vimos diante desta dificuldade: ou cumpríamos o art. 16 *ipsis litteris*, e deixávamos um campo imenso para as lacunas relativas às inelegibilidades, que a Constituição não tolera e não tolera expressamente; ou cumpríamos o objetivo maior da Constituição, que quer a lisura da eleição, inclusive com a norma do art. 16. E chegamos à conclusão de que o que o art. 16 quer evitar é que haja abuso legislativo em detrimento dessa lisura. Ao passo que o § 9º do art. 14 quer que toda eleição, inclusive a última que se realizou, seja presidida por uma lei capaz de levar a resultados mais condignos com o espírito que ela quis preservar.

Do ponto de vista prático, as condições de elegibilidade e de inelegibilidade são verificadas na data do registro da candidatura. Todos os candidatos sabem exatamente a data em que devem demonstrar o preenchimento dos requisitos constitucionais e legais.

A LC 135/2010 (DJ 07.06.2010) foi publicada antes do período fixado pelo Tribunal Superior Eleitoral (Instrução nº 126, Resolução nº 23.089, Brasília DF, 27.08.2009) para a realização das convenções partidárias destinadas à deliberação sobre coligações e escolha dos candidatos (10/06 a 30/06) e antes de 05.07.2010, último dia para os partidos políticos e coligações apresentarem nos tribunais regionais eleitorais, até as dezenove horas, o requerimento de registro de candidatos a governador e vice-governador, senador e respectivos suplentes, deputado federal,

RE 633.703 / MG

deputado estadual ou distrital.

Assim, a referida lei complementar, que traz normas de direito material eleitoral, ingressou no mundo jurídico em momento no qual ainda não estavam formalmente definidos os candidatos às eleições, de modo que, por trazer critérios objetivos e facilmente verificáveis, cabia aos partidos políticos, durante as convenções, fazer recair a indicação dos pleiteantes a cargos eletivos sobre aqueles que preenchessem os requisitos legais.

Dessa forma, no caso da Lei Complementar 135/2010, não houve surpresa ou quebra dos princípios da segurança e da isonomia. Não houve desestabilização do processo eleitoral porque este sequer havia sido iniciado.

Deve-se ressaltar, ainda, que o processo eleitoral, tal como registrado pelo ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 3.345, DJe 154, divulgado em 19.08.2010, inicia-se com a realização das convenções partidárias e se encerra com a diplomação dos candidatos eleitos.

Ademais, no julgamento da já mencionada ADI 354, o ministro Celso de Mello esclareceu, ainda, a *mens* que deve orientar o intérprete na exegese do princípio da anterioridade eleitoral: a necessidade de impedir a utilização abusiva e casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação dos pleitos eleitorais, com possível quebra da isonomia entre os diversos partidos políticos e candidatos.

Conforme afirmou o ministro Ricardo Lewandowski, em seu preciso voto proferido no RE 630.147, essa posição foi ratificada no julgamento da ADI 3.741, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJ 23.02.2007, quando a Corte ressaltou que somente se cogita de afronta ao princípio da anterioridade quando ocorrer (i) o rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral; (ii) a criação de deformação que afete a normalidade das eleições; (iii) a introdução de fator de perturbação do pleito; ou (iv) a promoção de alteração motivada por propósito casuístico.

De fato, creio que, nesta matéria, o princípio da isonomia traduz o *punctum dolens* da questão. No entanto, conforme me manifestei nos

RE 633.703 / MG

juízos anteriores, a lei complementar 135\10 se aplica de modo uniforme a todos os participantes da disputa, sem violar, portanto, o princípio da isonomia. A lei não gerou desequilíbrio entre as forças eleitorais em disputa. A alteração irrelevante das regras do jogo, ou seja, a alteração que não afeta a isonomia entre os candidatos, não se submete ao princípio da anualidade.

Assim, quanto a esse primeiro ponto, reafirmo meu entendimento no sentido de que a imediata aplicação da lei complementar 135/2010 não ofende o art. 16 da Constituição Federal.

No que se refere à alegada ofensa ao princípio da presunção de inocência, já me manifestei sobre o tema no julgamento da ADPF 144, no sentido de que é hoje incontestável o entendimento acerca da inexistência de direitos fundamentais de caráter absoluto. Ao contrário, restrições a direitos fundamentais de natureza política são encontradas no próprio texto constitucional, como é o caso da proibição à elegibilidade do analfabeto (CF, art. 14, § 4º). Por outro lado, tornou-se rotina no âmbito desta Corte, e de inúmeras outras Cortes Constitucionais e Supremas, o exercício da ponderação entre princípios e valores constitucionais *a priori* dotados da mesma carga normativa, de sorte que, no caso concreto, um deles possa eventualmente prevalecer.

Ora, o princípio da presunção de inocência, como bem sustentado pelo ministro Ayres Britto naquela ocasião, constitui norma princípio que serve eminentemente ao indivíduo, sem qualquer repercussão fora da esfera individual. Visa a preservar a liberdade individual do cidadão contra eventuais constrangimentos de ordem criminal que lhe sejam opostos, por meio de procedimentos pouco obsequiosos do devido processo legal e das normas de direito processual-penal protetoras dos direitos do cidadão acusado da prática de algum delito. Já os direitos políticos têm outro significado. Tanto o seu exercício de maneira abusiva, quanto a sua fruição na perspectiva passiva por pessoas ímprobas ou envolvidas em atividades delitivas repercutem de maneira negativa não apenas na esfera individual do titular, mas sim no próprio sistema

RE 633.703 / MG

representativo como um todo. Interfere, em última análise, na relação de representação política que une os cidadãos aos seus representantes. Em suma, é a própria democracia que se vê diminuída e deslegitimada, o que tem como consequência direta a não-identificação do cidadão com os seus representantes, a desafeição do cidadão em relação aos assuntos de interesse da *polis*, ou seja, aquilo que os alemães chamam apropriadamente de *Politikverdrossenheit*.

Estou convencido, portanto, que no confronto aparente entre o princípio constitucional da presunção de inocência e as exigências postas pelo art. 14, parágrafo 9º da Constituição, estas devem prevalecer.

Contudo, reafirmo o meu entendimento de que, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e para evitar situações de abuso no indeferimento indiscriminado e sem critério de candidaturas, a condenação criminal em primeira instância, confirmada pelo órgão jurisdicional de segundo grau, seria um parâmetro seguro para se barrar a candidatura de pessoas cuja vida pregressa não as recomendam ao exercício de mandatos eletivos.

Creio ser esse um critério seguro e compatível com o nosso sistema constitucional, especialmente porque leva em conta o esgotamento das instâncias ordinárias, isto é, as instâncias incumbidas do exame dos fatos em matéria criminal. Condenado o réu em primeira e segunda instâncias, tem-se a segurança necessária quanto à materialidade dos fatos de que é acusado o eventual candidato.

E é essa exatamente a hipótese dos autos.

O recorrente, após os trâmites regulares de ação civil pública promovida pelo Ministério Público mineiro, foi condenado pela utilização indevida de servidores públicos do município de Uberlândia, no horário de expediente e sob ameaça de demissão, à época em que era Secretário Municipal de Serviços Urbanos, para proveito particular, qual seja: para auxílio na sua campanha eleitoral. Houve ainda a utilização de veículos contratados pela prefeitura em benefício de sua campanha.

Ao apreciar a apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, confirmou a sentença, determinando apenas a redução pela

RE 633.703 / MG

metade da multa civil e fixando a suspensão dos direitos políticos de Leonídio Bouças em 5 (cinco) anos.

Essa decisão foi objeto de recurso especial e de recurso extraordinário.

Como se vê, não obstante a inexistência de decisão judicial transitada em julgado, após longa instrução probatória, já há pronunciamento das instâncias ordinárias acerca dos fatos pelos quais o ora recorrente veio a ser condenado por improbidade administrativa, de modo a se aplicar integralmente a alínea I do § 1º do art. 1º da LC 64/1990 com redação dada pela LC 135/2010..

Assim, pedindo vênias aos que pensam de modo diverso, eu nego provimento ao recurso.

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, a história nos mostra que na vida constitucional das nações, de tempos em tempos, às vezes é preciso fazer escolhas. Dramáticas, em algumas ocasiões. Especialmente após a Segunda Guerra Mundial, essas escolhas têm cabido não raro às cortes constitucionais ou às cortes supremas, e o Supremo Tribunal Federal está, neste momento, diante de um grande momento, como este, de fazer uma grande opção.

E, neste caso específico, parece-me ser muito simples a opção a se fazer. O que temos diante de nós? Nós temos aqui dois dispositivos, ambos de estatura constitucional. Um, o artigo 16 da Constituição, que estabelece o princípio da anualidade no que diz respeito ao chamado processo eleitoral; o outro, um dispositivo igualmente inserido no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, o qual estabelece a obrigação de se coibir as práticas imorais, de se implantar a moralidade, de se banir a improbidade administrativa que, todos nós sabemos, é uma das chagas da nossa pólis, da nossa vida política. É esta, me parece, a opção que temos de fazer.

Eu já manifestei a minha opção há bastante tempo. Volto a afirmar: os dois dispositivos têm natureza constitucional. Nós temos, aqui, uma fricção circunstancial entre eles. Temos um confronto entre duas disposições constitucionais que aparentemente se aplicam à mesma relação jurídica. O que nós resta fazer é a ponderação entre essas duas disposições e escolher uma delas para aplicação no caso concreto. Dizer simplesmente qual delas deve prevalecer momentaneamente.

Quanto ao meu voto, não vou repeti-lo, porque partes substanciais dele já foram lidas aqui duas vezes, por ocasião do julgamento dos RE's nºs 631.102 e 630.147. E, no que diz respeito à inaplicabilidade do

RE 633.703 / MG

princípio da presunção de inocência, fui voto vencido na ADPF nº 144. Estou reiterando esses meus pontos de vista, e requerendo a Vossa Excelência, Senhor Presidente, a juntada dessas manifestações pretéritas.

Estou negando provimento ao recurso extraordinário.

#

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, eu também não vou ler o voto que trouxe. Vou oralizá-lo do modo mais sintético que me for possível.

Acho que tudo depende, aqui, como nas outras causas submetidas a julgamento desta Suprema Corte, da visão global que tenhamos da Constituição Federal. É uma questão de mundividência ou cosmovisão constitucional. Estamos aqui a revelar o nosso especial modo de interpretar o conjunto de dispositivos da nossa Lei Fundamental. E é evidente que essa cosmovisão constitucional passa, não pode deixar de passar, pela compreensão dos próprios direitos fundamentais, porque estamos a lidar com um aparente entrechoque, uma colisão, entre direitos individuais, dentre eles o da chamada presunção de não culpabilidade e direitos políticos: direito de votar, direito de ser votado. Mas ambas as categorias de direito são fundamentais, porque alocadas, as categorias, no título de número II da Magna Carta Federal, cujo nome é conhecido de todos, "Dos Direitos e Garantias Fundamentais".

Mas esses Direitos e Garantias Fundamentais são diferenciados multiplamente. Primeiro, pelo modo como servem aos fundamentos da República, artigo 1º, inclusive o princípio da dignidade da pessoa humana, o pluralismo político, a cidadania, a soberania, que é a soberania popular. Então, os Direitos Fundamentais eles se diferenciam a partir do modo como se atrelam, como se ligam ou aos fundamentos da República.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Ou às suas funções.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Com suas funções. Eles cumprem funções diferenciadas e têm finalidades diferenciadas.

Não foi à toa que a Constituição os compartimentou, iniciando o seu discurso normativo com os direitos e deveres individuais e coletivos, passando pelos direitos sociais e terminando com os direitos políticos.

RE 633.703 / MG

Eles cumprem finalidades diferentes, cumprem função diferenciada, eles se atrelam por modo também diferenciado aos fundamentos da República.

Mas, na prática, tenho observado e digo isso lamentavelmente, fazendo com desagrado no plano cidadão e no plano científico, os direitos individuais têm servido muito para asfixiar os outros direitos ou tirar o verdadeiro sentido dos outros direitos, ou, pelo menos, esvaziar a carga de tutela, de proteção à cidadania, aos trabalhadores que se contêm nos direitos sociais e políticos. É um fenômeno meio parecido com o uso da letra do dispositivo interpretado para matar o espírito do dispositivo, levando, muitas vezes, a conclusões bizarras, desinteligentes, disparatadas, como diria Carlos Maximiliano. A pior forma de interpretar um texto normativo é levá-lo à própria ineficácia. E os direitos individuais, lamentavelmente, têm cumprido essa função histórica nos últimos tempos, de condicionar demasiadamente a interpretação de outros direitos fundamentais, na perspectiva de um esvaziamento do conteúdo desses últimos. Por exemplo, é sempre bom recordar. Os direitos individuais têm como característica central, ainda hoje, uma postura de inação do Estado. São direitos oponíveis ao Estado, são direitos que demarcam o campo proibido, ao passo até normativo do Estado, a não ser para reforçar o discurso protetivo da Constituição. Há um espaço interditado ao caminhar do Estado. São os direitos e garantias individuais. O Estado, me permitam a coloquialidade da expressão, não se intromete, não se imiscui, não mete o bedelho. É preciso essa compreensão apriorística para bem interpretar os direitos e garantias individuais como característica central. Os direitos sociais, reversamente, exigem do Estado uma postura de ação, antes eu falei de inação ou absenteísmo. Agora, eu estou falando de ação, de intromissão, o Estado distributivista de riqueza de patrimônio, de vagas de emprego. O Estado provedor de necessidades coletivamente sentidas, a demandar, pelo seu conteúdo socioeconômico, dispêndio, provimento de recursos para a respectiva prestação em prol da cidadania, dos cidadãos.

E os direitos políticos? Porque nós estamos cuidando é de direitos

RE 633.703 / MG

políticos, artigo 16 e artigo 14, § 9º, ambos incrustados nesse capítulo constitucional de direitos fundamentais. Direitos que se iniciam com o artigo 14. Ora, esses direitos implicam não inação estatal, não ação estatal, mas uma intervenção do cidadão, e, sobretudo, do cidadão eleitor, na vida do Estado. Uma intromissão na funcionalidade estatal, sobretudo em dois planos: o plano da formação dos quadros dirigentes do Estado, o cidadão eleitor é quem vai formar, produzir os quadros dirigentes do Estado, e, no plano, especificamente cidadão, do acompanhamento crítico das ações do Estado. Então, diferentemente dos outros dois, das outras duas categorias de direitos fundamentais, os direitos políticos implicam uma postura de intervenção da cidadania na vida do Estado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Vossa Excelência me permite? Esses direitos políticos são, para usar caracterização típica de Vossa Excelência, são bifrontes, são anfibológicos, não é?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Formação dos quadros estatais e acompanhamento do Poder.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ao mesmo tempo que eles são individuais, eles têm uma dimensão coletiva também. Aliás, pelo Ministro Toffoli e acho também por Vossa Excelência, foi evocado aqui o princípio da confiança relacionado a esta questão que estamos debatendo. Eu pergunto, tendo em vista esta perspectiva dos direitos políticos: confiança na perspectiva de quem? Do candidato ou dos eleitores?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Do cidadão. Proteção da confiança do cidadão eleitor que tem, primeiro: o direito a escolher para produzir os quadros estatais e políticos.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Quando se fala eleitor, nós estamos falando de um comunidade de eleitores que se opõem a uma pessoa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI - Vamos criar o voto censitário. Vamos votar pelos eleitores, então.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não há dever sem direito. A probidade administrativa é um dever do Poder Público,

RE 633.703 / MG

expressão que é do princípio da moralidade administrativa, artigo 37. O Estado tem o dever de administrar, de modo probo, a coisa pública - que não é dele, ele é um curador, ele é gestor de coisa alheia e não senhor de coisa própria, como em certa feita disse, lapidarmente, Ruy Cirne Lima, outro gaúcho - e a esse dever corresponde o direito da cidadania, de ver a sua coisa, a coisa pública administrada por modo ético, moral, probo. Mas, esse direito da cidadania tem uma outra dimensão: o cidadão tem o direito de escolher - para a formação dos quadros estatais, em períodos eleitorais - candidatos de vida pregressa retilínea. É o que diz o parágrafo 9º do artigo 14 da Constituição Federal, assim, vernacularmente, posto:

" Art. 14 ...,.....

§ 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 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."

"Outros casos", além daqueles listados pela própria Constituição. "*a fim de proteger*" - Olha o princípio da proteção aqui. A proteção da confiança - está lá no artigo 16 a palavra proteção? Não, está no artigo 14, § 9º. A fim de proteger o quê? A probidade administrativa, pressupondo já a investidura nos cargos. "*a moralidade para o exercício do mandato*" - pressupondo disputa em uma fase precedente à investidura. A Constituição cuida da probidade no plano da investidura consumada e da moralidade no plano da disputa pela investidura em cargo político eletivo. E sentando praça do seu propósito de clareza expositiva, nem precisava dizer isso. Mas, a Constituição sabe que é muito difícil enterrar ideias mortas. A Constituição previu: "*... considerada a vida pregressa do candidato.*" E vida pregressa é vida passada, não é vida futura, considerada a biografia do candidato, o político que não tiver biografia, desfilar pela passarela inteira do Código Penal ou da Lei de Improbidade Administrativa - ou quase isso -, não pode ter a ousadia de pedir o registro de sua candidatura. Até porque a Constituição trabalhou com

RE 633.703 / MG

esse sentido vernacular de candidato. O que é candidato? Cândido, puro, limpo, eticamente. E candidatura, o que é? Candura, pureza, limpeza, ética, segundo a boa tradição romana.

Então, a Constituição enunciou mais: " ... 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."

É por isso que a Constituição insiste no seu propósito de combater, Ministro Joaquim Barbosa - Vossa Excelência lembrou bem -, esse principal ponto de fragilidade estrutural de toda a história do Brasil: a corrupção administrativa. E dispõe o § 10 do artigo 14 da Constituição Federal:

" § 10 O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude. "

E, no § 4º - o Ministro Lewandowski lembrou bem -, esse é o quarto julgamento do recorrente, ele já foi derrotado em duas instâncias.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Eu me lembro. Gostaria de ressaltar que Vossa Excelência está lendo a Constituição.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Consta, salvo engano, que até o recurso especial dele teria sido indeferido.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Foi negado seguimento, parece-me, em agosto, pela Ministra Eliana Calmon no Superior Tribunal.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - CANCELADO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Foi feita uma soma, que é aquela teoria futebolística a que já me referi: somam-se três ou quatro decisões e, aí, a Corte Suprema não tem mais nada a fazer.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - CANCELADO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Uma coisa curiosa é que, no julgamento de segundo grau - é por isso que

RE 633.703 / MG

muitos aqui defenderam a aplicação imediata das sentenças criminais -, a questão fática fica absolutamente resolvida.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Não queria ironizar, mas o índice de revisão de sentenças de segundo grau no STJ é muito grande em matéria de improbidade.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Foi nesse sentido. A questão de fato já está ultrapassada, não é? Já não se discute.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Certo, já passou.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Bem, eu prossigo e digo: a Constituição, no § 4º do artigo 37 dispõe - ainda uma vez, volto a dizer como a Constituição sabe que é difícil enterrar ideias mortas:

" § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão" - aí vem a mais severa das penas, diretamente previstas por um texto normativo constitucional, quatro penas - "a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. "

A probidade é o principal conteúdo do princípio da moralidade administrativa, porque é a Constituição quem o diz.

Muito bem, então, Senhor Presidente, eu já me encaminho para o fechamento do voto, dizendo o seguinte: eu não vejo antinomia entre os artigos 16 e 14, § 9º, da CF. Entendo o seguinte: no Direito Eleitoral, tudo é peculiar; até a Justiça Eleitoral é peculiaríssima; é uma Justiça composta por juízes que não têm vitaliciedade, têm mandato; que não têm vencimentos, têm jeton; juízes que respondem a consultas; juízes que fazem da função administrativa, notadamente aquela de realização material da eleição, uma atividade ombreada com a função jurisdicional, atividade administrativa no âmbito da Justiça Eleitoral, porque o processo eleitoral é assim, binariamente administrativo e jurisdicional. A Justiça Eleitoral faz da atividade administrativa, não uma atividade-meio, mas uma atividade-fim; não uma atividade **interna corporis**, endógena, portanto, mas uma atividade exógena, **externa corporis**. Tudo é peculiar. Essa expressão do artigo 16, processo eleitoral, é solitária, é única. A

RE 633.703 / MG

Constituição não volta a falar de processo eleitoral. Fala numa única oportunidade: exatamente no artigo 16. Deve ser interpretada a expressão - claro que não literalmente -, mas sistemicamente, em combinação com o artigo 14, § 9º. Eu não vejo antinomia. Esse processo eleitoral de que trata a Constituição é aquele apetrechado o bastante para cumprir o conteúdo do § 9º do artigo 14, ou seja, legitimidade e normalidade do processo eleitoral, porque assim é que se serve à democracia. Esse processo eleitoral do artigo 16 está a serviço da democracia representativa, porque a eleição é o momento mais luminoso e culminante, pinacular da democracia representativa. E o processo eleitoral só pode ter função instrumental, é um instrumento, é serviente. Serviente de quê? Da democracia representativa no plano da sua autenticidade, no plano da legitimidade e no plano da normalidade. Uma coisa servindo a outra. Não é o artigo 14, § 9º, que deve ser interpretado à luz do 16; é o 16 que deve ser interpretado à luz do § 9º do artigo 14, até porque o artigo 16, na atual redação, é fruto da Emenda Constitucional - acho que número 4 -, mas emenda singela, ao passo que o § 9º do artigo 14, foi pela Emenda Constitucional nº 4, emenda de revisão, em data mais nova do que a emenda que alterou a redação do artigo 16. Então, quando o § 9º do artigo 14 foi redigido já existia o atual artigo 16.

Não entendo, **data venia**, como se pode falar da surpresa, porque o artigo 14, § 9º, que fala de vida pregressa, de moralidade para o exercício do mandato e de probidade no exercício do cargo, tem dezessete anos. Ele foi regulamentado pela Lei Complementar nº 135/2010, dezesseis anos depois, complementando a 64/90.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas, Ministro Ayres Britto, como uma pessoa condenada em três instâncias por se apropriar do bem público pode alegar surpresa por ser impedido de se candidatar?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E eu digo o seguinte, a Lei Complementar nº 135 trouxe surpresa, mas que surpresa? Ela chegou com dezesseis anos de atraso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas há três

RE 633.703 / MG

condenações contra ele em três instâncias distintas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E tem mais, ela só chegou porque a cidadania tomou a iniciativa. Não se diga que ela não tenha maior ou menor merecimento pelo fato de provir de um impulso coletivo popular. Tem merecimento maior, porque o artigo 14 da Constituição prevê:

" Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular."

Ou seja, a iniciativa popular, aqui, atende a um reclamo, a um chamamento constitucional. É uma forma de democracia direta ou participativa. A representação do povo não se faz plenamente, só se faz em plenitude depois dessa iniciativa, desse impulso popular.

Vossa Excelência disse bem: um milhão e seiscentas mil pessoas, capitaneadas por mais de sessenta instituições da sociedade civil, produziram uma lei que passou, por unanimidade, na Câmara dos Deputados e no plenário do Senado Federal, ungida nessa pia batismal da soberania popular.

O artigo 14, **caput**, diz, com todas as letras, que a soberania popular será exercida também pela iniciativa popular.

Então, é uma lei que nasce, no seu processo legislativo, ultralegitimada pela Constituição. Isso faz, sim, a diferença. Para enxergar uma inconstitucionalidade nessa lei é preciso que a inconstitucionalidade seja flagrante, seja patente e, se me permitem, acho que o artigo 16 interpretado como a meu sentir deve ser: à luz do § 9º do artigo 14, significa simplesmente, processo, como diria Pietro Virga, como uma sucessão ordenada de atos - chamados de fases processuais - preparatórios de um ato final e conclusivo, que é a eleição. E isso começa com quê? Com a postulação das candidaturas. Até então não há candidatos.

RE 633.703 / MG

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - O prazo devia ser de seis meses, tem que fazer uma interpretação ablativa, aí a lei modificou a Constituição.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não, Excelência. Olha, o que fez a lei? Disseram os Ministros Ricardo Lewandowski, a Ministra Cármen Lúcia, o Ministro Joaquim Barbosa e disse a Ministra Ellen Gracie, da última vez, a lei, linearmente, estabeleceu condições de elegibilidade ou causas de inelegibilidade, como prefira se chamar, em igualdade de condições para todos os protagonistas centrais do processo eleitoral: partidos, coligações, candidatos.

Mas eu iria além, se me permitem. Para concluir esse voto, eu iria além.

A lei, além de não ferir o princípio da isonomia entre os protagonistas do processo eleitoral, estabeleceu uma isonomia. Uma isonomia fundamental entre membros do Poder. Porque a Constituição para os juízes exigiu concurso público: um processo seletivo no qual se afere, em primeiro lugar, a vida pregressa do candidato. Então, quando a lei passou a exigir uma vida pregressa isenta de um passivo eleitoral avultado, um passivo processual avultado, seja no campo penal, seja no campo da probidade administrativa, a lei promoveu uma isonomia entre membros do Poder. Membros do poder têm que ter vida pregressa respeitável, porque, no fundo, o § 9º do artigo 14 consagra um princípio: o princípio constitucional da respeitabilidade. Quem sai do campo da apresentação de si mesmo, que é o campo dos direitos individuais, e se catapulta para o campo da representação de toda uma coletividade, tem que ter respeitabilidade, porque o povo deve ter a possibilidade de escolher entre candidatos de vida retilínea. Isso se chama "autenticidade do regime democrático", qualidade de vida política do país; a qualidade de que mais precisamos: a qualidade de vida política. E essa lei veio para sanear os costumes eleitorais, rimando erário com sacrário pelo modo eficaz de combate à improbidade administrativa: o abuso do poder político e o abuso do poder econômico.

Senhor Presidente, acompanho a dissidência iniciada pela Ministra

RE 633.703 / MG

Cármem Lúcia, pedindo vênias ao Ministro Gilmar Mendes, que, como de hábito, fez um voto estudado, de redação primorosa e denotador das refinadas locuções. Sem embargo, peço vênias ao eminente Relator e aos que o acompanharam para divergir do seu voto.

Portanto, recebo o recurso extraordinário, porém para desprovê-lo e, assim, manter a decisão recorrida do TSE.

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

VOTO

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Senhor Presidente, quero, antes de mais nada, louvar o brilhante voto do eminente Relator e também daqueles Colegas que o acompanharam e daqueles que certamente nos darão, ainda, as luzes do seu entendimento em posições que o Tribunal já conhece de julgamentos anteriores - Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello.

O santo, no entanto, não merece tanta vela. Foram muitos votos brilhantes para uma questão que envolve um secretário municipal de serviços públicos, que colocou todos os garis e todos os servidores que estavam à sua disposição na prefeitura como cabos eleitorais para eleger-se deputado estadual. Mas creio que o muito importante, a partir de agora e da decisão que se entrevê, é que o conteúdo da decisão fique claro, porque existe uma confusão, Ministro Gilmar. A própria imprensa a reproduz. Acredito que Vossa Excelência também tenha recebido centenas de *e-mails* de cidadãos brasileiros preocupados, porque o que se diz é que se está julgando a Ficha Limpa. Ou seja, que a lei não terá mais aplicação. Não é isso. O julgamento vai aproveitar a este cidadão, secretário dos serviços públicos, da municipalidade, e mais uns poucos - o Ministro Lewandowski sabe exatamente quantos estão nesta situação.

O Senhor Ministro Ricardo Lewandowski - Mandamos cerca de trinta e poucos RE's para o Supremo.

A Senhora Ministra Ellen Gracie - Então, trinta e poucas pessoas que concorreram às eleições de 2010 foram eleitas, mas se encontravam nesta situação, e assim foram consideradas pelas instâncias eleitorais é que ficam afastadas dos efeitos da lei. A Lei da Ficha Limpa permanece. O Supremo Tribunal Federal não derrubou a Lei da Ficha

RE 633.703 / MG

Limpa, pelo menos por enquanto. Então, realmente, é muito importante que delimitemos o conteúdo da decisão.

Quanto às razões de direito que eu teria a acrescentar, elas já foram todas alinhadas em votos anteriores, são do conhecimento dos Colegas, apenas vou pedir a Vossa Excelência, Senhor Presidente, a juntada do voto escrito.

Volto, todavia, a reafirmar que o precedente de minha relatoria não deve ser utilizado para este caso. A verdade é que, às vezes, diferentes pessoas entendem coisas diversas da leitura de um mesmo texto. No meu caso, o que se estabeleceu foi apenas que não era possível utilizar o subterfúgio da emenda constitucional para fugir à aplicabilidade do artigo 16.

No caso, entendo que - e essa é a divergência central do Tribunal - a inelegibilidade não é nem ato, nem fato do processo eleitoral, mesmo entendido no seu sentido mais amplo. Aqui, creio que ninguém fará injustiça aos Ministros desta Corte de imaginar que estejamos interpretando a expressão "processo eleitoral" apenas como "processo judicial eleitoral": não, nós entendemos que o processo eleitoral se começa até antes do ano da eleição, com a inscrição dos candidatos, enfim, com a filiação partidária e tudo o mais.

Todavia, a inelegibilidade não corresponde a qualquer ato ou a qualquer fato desse processo. Ela fica, então, no meu entendimento, isenta da proibição que se contém no artigo 16.

Na minha concepção, o sistema de inelegibilidade é uma desqualificação, que a Constituição atribui a certas pessoas, limitando-lhes o exercício do direito de serem votados. Essa qualificação é dada pela Constituição - e a lição nos vem desde o Ministro Néri da Silveira, quando ele, em voto brilhante no Recurso Extraordinário nº 129.392,

RE 633.703 / MG

estabeleceu, com muita clareza, quando considerou que a Lei Complementar nº 64 apenas era uma explicitação do que já se continha na Constituição.

Da mesma forma, senhores Ministros, a Lei Complementar nº 135 vem complementar algo que já havia sido incluído no sistema constitucional há dezesseis anos. Ela vem com todo esse atraso para sanar essa lacuna. Mas, afinal, o resultado do julgamento de hoje é bom para a nação brasileira porque, daqui para frente, pelo menos, as pessoas que se encontrarem nessa condição de pouca qualificação para a vida pública, para o exercício dos cargos públicos e para viver em regime republicano não serão mais admitidas às eleições.

Peço vênica ao Relator e aos que o acompanharam para negar provimento ao recurso.

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

VOTO

(Sobre a alegação de ofensa ao artigo 16 da Constituição Federal)

A Senhora Ministra Ellen Gracie: O presente recurso extraordinário, interposto por Leonídio Henrique Correa Bouças, insurgese contra a aplicação, pela Justiça Eleitoral, da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *l*, da Lei Complementar 64, de 18.5.1990, introduzida pela Lei Complementar 135, de 4.6.2010.

O recorrente, no curso das eleições gerais de 2010, teve seu pedido de registro de candidatura ao cargo de deputado estadual indeferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais após confirmação, por parte da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça daquele Estado-membro, de sentença condenatória proferida nos autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público local.

O acórdão do TJMG, que, entre outros reajustes, reduziu de 6 anos e 8 meses para 5 anos o prazo da suspensão dos direitos políticos imposta ao ora recorrente, foi publicado em 18.12.2007 e está assim sintetizado (Apelação Cível 1.0702.03.061440-9/005):

*“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO AO ERÁRIO E DE ENRIQUECIMENTO POR PARTE DOS AGENTES QUE PRATICARAM OS ATOS IMPUGNADOS - REDUÇÃO DA MULTA CIVIL - SENTENÇA CONFIRMADA EM PARTE. O conjunto das provas dos autos demonstra a ocorrência de enriquecimento ilícito e proveito patrimonial, com o conseqüente prejuízo direto ao erário público. Especificamente, **comprovou-se a utilização do trabalho de servidores públicos municipais em favor de campanha eleitoral**, de forma a caracterizar a conduta de improbidade administrativa, acarretando prejuízo ao erário público em*

RE 633.703 / MG

razão da incompatibilidade com os serviços prestados e os princípios da moralidade, eficiência e impessoalidade, visto que foi utilizada ‘de forma direta e exclusiva’ a prestação de serviços de servidores municipais em claro prejuízo ao serviço público municipal e, em contrapartida, benefício direto dos réus, ora apelantes”.

Alega-se, no presente apelo extremo, ofensa ao art. 16 (princípio da anterioridade da lei eleitoral), ao art. 5º, LVII (princípio da presunção de inocência), e ao art. 15, V, c/c o art. 37, § 4º, todos da Constituição Federal.

Em evidência, portanto, no cotejo de sua compatibilidade com a Constituição, a norma prevista no art. 1º, I, *l*, da Lei Complementar 64/90, que, introduzida pela Lei Complementar 135/2010, está assim redigida:

“Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;”.

2. Sustenta o recorrente a aplicação do princípio da anterioridade eleitoral, previsto no art. 16 da Carta Magna, aos novos casos de inelegibilidade surgidos com a edição da Lei Complementar 135/2010.

A respeito dessa pretensão, manifestei posição contrária recentemente no julgamento plenário dos Recursos Extraordinários 630.147 e 631.102.

RE 633.703 / MG

Não obstante a invocação que faço de todos os fundamentos por mim já externados, que transcrevo ao final deste voto escrito, peço licença aos meus eminentes pares para tecer algumas considerações, tendo em vista os argumentos deduzidos no presente recurso.

Peço todas as vênias, Senhor Presidente, aos que possuem entendimento diverso para reafirmar minha convicção no sentido de que o tema das inelegibilidades não guarda, na ordem constitucional vigente, relação direta com o objeto de proteção do art. 16 da Carta Magna, qual seja o processo eleitoral, ainda que tomado em seu sentido mais abrangente.

As inelegibilidades formam um sistema jurídico próprio, de matriz constitucional, e são instrumentos de proteção de valores essenciais à democracia, qualificados por José Afonso da Silva como verdadeiros “*fundamentos do regime*” (*Comentário Contextual à Constituição*, São Paulo, Malheiros, 6ª edição, 2009, p. 228). Representam elas mecanismo de resguardo da soberania popular, instituído pela Constituição desde sua promulgação, que se manifesta, entre outras formas, por meio da proteção da probidade administrativa, da moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e da normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício do múnus público.

O eminente Ministro Néri da Silveira, ao tratar, no julgamento do Recurso Extraordinário 129.392, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.4.1993, da aplicação imediata da Lei Complementar 64, de 18.5.1990, asseverou que “*cuidou a Lei Maior de determinados pressupostos básicos a serem respeitados como **elementos** de diretrizes, de **orientação na vida pública** e na eleição dos pretendentes aos mandatos populares*”. Após concluir que as inelegibilidades não eram, portanto,

RE 633.703 / MG

matéria de natureza eleitoral, mas, sim, de índole genuinamente constitucional, declarou S. Exa. *“não consider[ar] a Lei Complementar nº 64 compreendida na restrição do art. 16, no que concerne à possibilidade de sua imediata aplicação”*.

Como sabemos todos, a não-incidência do art. 16 da Carta Magna sobre a LC 64/90, justificada pela exigência, contida na própria Constituição Federal, de edição de uma lei qualificada que viesse complementar e, portanto, aperfeiçoar o regime de inelegibilidades recém-instaurado, foi o entendimento que prevaleceu naquele julgamento por força dos votos proferidos pelos eminentes Ministros Paulo Brossard, Célio Borja, Octavio Gallotti, Sydney Sanches, Moreira Alves e Néri da Silveira, tendo ficado vencidos, na ocasião, os eminentes Ministros Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Carlos Velloso, Celso de Mello e Aldir Passarinho.

Conforme já me manifestei anteriormente, entendo que o mesmo raciocínio se deu com relação à Lei Complementar 135/2010, que trouxe ao mundo jurídico novas hipóteses de inelegibilidade **exigidas pela ordem constitucional vigente** há quase dezesseis anos, ou seja, **desde a promulgação da Emenda Constitucional de Revisão 4, de 7.6.1994**. Tanto na apreciação colegiada do RE 630.147 como na do RE 631.102, ressaltei, nesse sentido, que **é de se ter como plenamente razoável que, diante de tamanha alteração levada a efeito pela atividade do constituinte revisor, a ponto de representar verdadeira reestruturação da esfera de proteção da sistemática das inelegibilidades, tenha a primeira e expressiva lei complementar a ela posteriormente surgida a feição de um diploma integrativo e inovador, a merecer, tanto quanto a LC 64/90, aplicação imediata**.

Essa inquestionável exigência constitucional, finalmente atendida com a edição da LC 135/2010, afasta, por isso mesmo, qualquer suspeita quanto à existência de motivações casuísticas da maioria

RE 633.703 / MG

parlamentar na elaboração das novas hipóteses de inelegibilidade.

As novas causas de inelegibilidade surgiram, com significativo atraso, na estrita obediência à expressa vontade da Constituição Federal, revelada, conforme previsto em seu art. 14, § 9º, no comando de proteção da **probidade administrativa** e da **moralidade para o exercício do mandato**, considerada a vida pregressa do candidato.

Por perfilhar, portanto, corrente jurisprudencial que distingue nitidamente as finalidades e o alcance da garantia da anualidade da lei eleitoral e do regime constitucional de inelegibilidades, considero absolutamente inaplicáveis ao presente caso todos os precedentes desta Casa nos quais se averiguou, no exercício do controle concentrado, a ocorrência de violação ao art. 16 da Carta Magna pela aplicação imediata de normas eventualmente capazes de alterar o processo eleitoral.

A ADI 3.685, por exemplo, de que fui relatora, teve como objeto tema fortemente vinculado ao processo eleitoral – **extinção da verticalização das coligações partidárias** –, para o qual a Constituição de 1988, até a promulgação da EC 52/2006, não dispensava uma única linha.

Rejeito, Senhor Presidente, pelo seu completo desacerto, qualquer ilação que sugira mudança da posição que assumi naquele precedente, considerado o exame que agora fazemos da aplicabilidade imediata da LC 135/2010. Reconheci, tanto quanto a maioria de meus eminentes pares, a ofensa ao art. 16 da Carta Magna quando se examinava, naquele feito, norma marcadamente vinculada ao processo eleitoral, a saber: a formação de coligações partidárias. Diante de novos casos com quadros fático-jurídicos completamente diversos, a posição pela inaplicabilidade do mesmo art. 16 a determinado diploma legal complementar atinente, especificamente, ao regime constitucional das inelegibilidades não representa qualquer incoerência ou vacilação de

RE 633.703 / MG

juízo.

A resistência à imediata aplicação dos novos instrumentos legais de proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato revela, na verdade, vigoroso inconformismo com a existência e a plena efetivação do regime de inelegibilidades instituído pela Constituição Federal. Todavia, é por respeito à soberania popular, corolário máximo da democracia, que a Constituição de 1988 impõe esse mecanismo de barragem, para novos mandatos, em desfavor daqueles que desmereceram da confiança popular no exercício de mandatos eletivos anteriormente assumidos.

Diante da magnitude dos valores aqui envolvidos, nada justificaria a não-aplicação de parte do mecanismo constitucional de proteção representado pelas inelegibilidades no cenário de uma eleição realizada em momento posterior à vigência das novas normas (inclusive no que diz respeito ao período destinado à apresentação dos pedidos de registro das candidaturas) e correspondente a mandatos cujos exercícios somente se iniciaram neste novo ano de 2011.

Por todas essas razões, que se somam àquelas já expostas no julgamento dos Recursos Extraordinários 630.147 e 631.102, **rejeito** *in totum* a alegação de ofensa ao art. 16 da Constituição Federal e **reafirmo** a plena aplicabilidade da Lei Complementar 135/2010 às eleições gerais de 2010.

Segue o inteiro teor do voto que proferi no julgamento plenário do RE 630.147, acima mencionado:

“Senhor Presidente, preliminarmente, reconheço o atendimento, pelos recursos extraordinários ora em exame, dos pressupostos de admissibilidade exigidos pela lei processual civil e pela jurisprudência desta Corte.

Também detecto repercussão geral na matéria constitucional

RE 633.703 / MG

debatida, por sua evidente relevância e pelo grande impacto que tem causado nas eleições gerais em curso neste ano de 2010.

*Por isso, **reconheço** a existência de repercussão geral e **conheço** dos recursos interpostos.*

2. *Pela primeira vez, o Plenário desta Suprema Corte tem oportunidade, no exercício do controle difuso de constitucionalidade das normas, de pronunciar-se a respeito da Lei Complementar 135, de 4.6.2010, que, ao promover significativas alterações na Lei Complementar 64, de 18.5.1990, introduziu novas e mais severas hipóteses de inelegibilidade no regime constitucional estabelecido pelo art. 14, § 9º, da Carta Magna.*

O caso especificamente tratado nos autos diz respeito ao indeferimento, pela Justiça Eleitoral do Distrito Federal, de pedido de registro de candidatura de Joaquim Domingos Roriz ao cargo de governador daquela unidade federada, cujo novo ocupante, a ser empossado em 1º.1.2011, deverá ser escolhido nas eleições gerais em curso neste ano de 2010.

A primeira decisão tomada pelo Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal – depois mantida, em grau recursal ordinário, pelo Tribunal Superior Eleitoral – foi a de que as regras de inelegibilidade contidas na novel Lei Complementar 135/2010 possuem aplicabilidade imediata, alcançando, portanto, as eleições de 2010.

*Fixada essa premissa, entendeu a referida Corte Regional, em seguida, que o ora recorrente ostenta a situação de inelegibilidade descrita na alínea k do inciso I do art. 1º da LC 64/90, incluída pela LC 135/2010, por ter ele renunciado ao mandato de senador da República em **4.7.2007**, depois de protocolada perante a Mesa Diretora do Senado Federal, em **28.6.2007**, representação de partido político contendo requerimento de instauração de processo para averiguação da prática de conduta incompatível com o decoro parlamentar.*

O Tribunal Superior Eleitoral, ao negar provimento aos recursos ordinários interpostos contra a decisão da Corte Regional acima citada (Recurso Ordinário 1616-60.2010.6.07.0000), confirmou a negativa do registro de

RE 633.703 / MG

candidatura pretendido, em acórdão publicado na sessão de 31.8.2010, cuja ementa, lavrada pelo eminente Ministro Arnaldo Versiani, possui o seguinte teor:

“Inelegibilidade. Renúncia.

Qualquer candidato possui legitimidade e interesse de agir para impugnar pedido de registro de candidatura, seja a eleições majoritárias, seja a eleições proporcionais, independentemente do cargo por ele disputado.

Aplicam-se às eleições de 2010 as inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, porque não alteram o processo eleitoral, de acordo com o entendimento deste Tribunal na Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000 (rel. Min. Hamilton Carvalhido).

As inelegibilidades da Lei Complementar nº 135/2010 incidem de imediato sobre todas as hipóteses nela contempladas, ainda que o respectivo fato seja anterior à sua entrada em vigor, pois as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, não havendo, portanto, que se falar em retroatividade da lei.

Tendo renunciado ao mandato de Senador após o oferecimento de representação capaz de autorizar a abertura de processo por infração a dispositivo da Constituição Federal, é inelegível o candidato para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foi eleito e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura, nos termos da alínea k do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, acrescentada pela Lei Complementar nº 135/2010.

Recursos ordinários não providos”.

Em evidência, portanto, no cotejo de sua compatibilidade com a Constituição Federal, a norma prevista no art. 1º, I, k, da Lei Complementar 64/90, que, introduzida pela Lei Complementar 135/2010, está assim redigida:

“Art. 1º São inelegíveis:

RE 633.703 / MG

I – para qualquer cargo:

k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura”.

3. A primeira alegação constante do recurso extraordinário interposto por Joaquim Domingos Roriz é a de que a aplicação dos dispositivos previstos na Lei Complementar 135 às eleições de 2010 ofendeu o princípio da anterioridade da lei eleitoral, assim disposto no art. 16 da Constituição Federal:

“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”.

Segundo o recorrente, a imediata aplicação da Lei Complementar 135, vigente a partir de 7.6.2010, por ter representado a imposição de regras capazes de definir, poucos dias antes do início do prazo para a realização das convenções partidárias, aqueles que estarão dentro ou fora da disputa eleitoral, alterou o curso do processo eleitoral em andamento, tanto por meio de normas de cunho material como por meio de normas de natureza processual.

Esforça-se, a partir daí, em demonstrar que esta Suprema Corte, em julgados mais recentes, tem dado interpretação mais ampla ao conceito de processo eleitoral, tendo sido, inclusive, reconhecido como garantia de um devido processo legal eleitoral. Defende, em conclusão, o desacerto do acórdão prolatado pelo Tribunal Superior Eleitoral, ora impugnado, ao não ter estabelecido, em obediência ao art. 16 da

RE 633.703 / MG

Constituição Federal, que as novas regras de inelegibilidade previstas na LC 135/2010 somente poderiam ser aplicadas às eleições que viessem a ocorrer após 7.6.2011.

4. *De fato, o Supremo Tribunal Federal, nos últimos cinco anos, teve pelo menos quatro grandes oportunidades de pronunciar-se a respeito do princípio constitucional da anterioridade da lei eleitoral, por meio das quais reafirmou esta Casa tratar-se de garantia fundamental do cidadão-eleitor – oponível, inclusive, à atividade do legislador constituinte derivado – cuja finalidade é “obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais” (ADI 3.345, rel. Min. Celso de Mello, DJe publicado em 20.8.2010).*

Assim, esta Corte, no exame de eventuais inconstitucionalidades por violação ao art. 16 da Carta Magna, apreciou emendas constitucionais, lei ordinária e resolução que trataram: (1) dos critérios de fixação do número de vereadores nos Municípios (ADI 3.345, rel. Min. Celso de Mello, julgada improcedente em 25.8.2005); (2) da formação de coligações partidárias eleitorais (ADI 3.685, rel. Min. Ellen Gracie, julgada procedente em 22.3.2006); (3) da propaganda, financiamento e prestação de contas das despesas em campanhas eleitorais (ADI 3.741, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgada improcedente em 6.8.2006); e (4) da recomposição retroativa à eleição de 2008 do limite máximo de vereadores nas Câmaras Municipais (ADI 4.307-MC, rel. Min. Cármen Lúcia, medida cautelar referendada em 11.11.2009). Recordo, por último, que todos esses precedentes foram antecidos pela ADI 354, rel. Min. Octavio Gallotti, julgada improcedente em 24.9.1990, na qual se examinou norma legal de interpretação, na apuração de votos, da real vontade do eleitor, quando discrepantes o candidato e o partido político indicados na cédula eleitoral.

5. *Veja-se, portanto, que **absolutamente nenhum** desses*

RE 633.703 / MG

precedentes apontados teve como objeto o surgimento, mediante lei complementar, de novas hipóteses de inelegibilidade, matéria que, tal como a anualidade eleitoral, encontra guarida principiológica no texto da Constituição Federal.

Na já mencionada ADI 3.685, de que fui relatora, chegou a ser advogada tese de que o comando previsto no art. 16 da Carta Magna estaria dirigido, restritivamente, à atividade do legislador ordinário. Argumentou-se, nesse sentido, que esta Corte já teria, por exemplo, afastado sua incidência com relação às leis complementares por ter garantido, no julgamento do RE 129.392, a aplicação da Lei Complementar 64/90 desde a sua edição.

Afastei o referido raciocínio, primeiramente, lembrando que tal decisão havia sido tomada por força do entendimento majoritário de que era a própria Carta Magna que exigia a elaboração de um diploma inovador que viesse a complementar o novo regime constitucional de inelegibilidades. Asseverei, em seguida, que tal circunstância configurava uma exceção ou uma **“conformação de vontades do próprio constituinte originário”**, e que, portanto, não descaracterizava o princípio da anterioridade como garantia fundamental apta a limitar a atividade do legislador constituinte reformador.

A mácula ao devido processo legal eleitoral havida naquele caso se deu pela tentativa de se afastar o óbice imposto pelo art. 16 da Carta Magna pela pretensa força legitimadora que teria uma emenda constitucional. Como se tratava da questão da verticalização das coligações partidárias – **tema inegavelmente atinente ao processo eleitoral** –, supôs o Congresso Nacional que a exigência da anterioridade eleitoral pudesse ser superada caso presente, no próprio texto da Constituição Federal, a norma de alteração pretendida, **cujo tema, coligações partidárias, nunca havia alcançado**, até aquele momento, **estatura constitucional**.

Daí a reafirmação que fez este Plenário naquela oportunidade, no sentido de que mesmo a fórmula utilizada pelo legislador constituinte derivado submetia-se à exigência do art. 16 da Carta de 1988, por ser ele revelador das garantias fundamentais da segurança jurídica e do devido processo legal.

RE 633.703 / MG

Tratou-se, portanto, de um caso patente de interferência extemporânea no processo eleitoral, apenas qualificado pelo veículo de efetivação da mudança normativa pretendida: a emenda constitucional.

Não guarda aquele caso, a meu ver, semelhança alguma com a presente questão, na qual estamos confrontando **dois sistemas de proteção já instituídos na Constituição desde a sua promulgação**: de um lado, a garantia da anterioridade da lei eleitoral, como corolário da segurança jurídica e do devido processo eleitoral e, de outra parte, o regime constitucional de inelegibilidades previsto no art. 14 da mesma Carta, garantidor dos princípios da probidade administrativa, da moralidade, considerada a vida pregressa do candidato, e da soberania popular.

Afasto, portanto, a aplicabilidade, neste caso, do precedente representado pela ADI 3.685, de minha relatoria, pela total discrepância de temas neles tratados.

6. Faço, Senhor Presidente, essas observações para expor, de forma contextualizada, minha convicção de que sobre a Lei Complementar 135/2010 não incide o comando do art. 16 da Constituição Federal, uma vez que tratou aquele diploma de matéria que não se volta para o processo eleitoral, mas para sua exclusiva diretriz constitucional, que é o regime de inelegibilidades estabelecido no art. 14 da Carta Magna.

Como visto, as inelegibilidades possuem indiscutível estatura constitucional, pois é a própria Carta Magna quem as estabelece – diretamente ou pela utilização de um mecanismo de complementação de hipóteses expressamente autorizado e exigido do legislador complementar. Possuem as inelegibilidades, segundo o art. 14, § 9º, da Constituição, as seguintes finalidades:

- 1) proteger a **probidade administrativa**;
- 2) proteger a **moralidade** para o exercício do mandato, **considerada a vida pregressa do candidato**;
- 3) proteger a **normalidade e legitimidade das eleições** contra a influência do poder econômico;
- 4) proteger a **normalidade e legitimidade das eleições**

RE 633.703 / MG

contra o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

José Afonso da Silva, mesmo manifestando-se defensor de um sistema em que as inelegibilidades permanecessem integralmente restritas ao texto constitucional, não deixou de admitir que os valores presentes no art. 14, § 9º, da Constituição, que devem orientar a criação, por lei complementar, de novos casos de inelegibilidade, constituem verdadeiros “fundamentos do regime” (Comentário Contextual à Constituição, São Paulo, Malheiros, 6ª edição, 2009, p. 228).

*Por ser explícita manifestação dos princípios constitucionais da **probidade administrativa**, da **moralidade** e da **soberania popular**, é que entendo que o regime de inelegibilidades composto pelo art. 14 e pelas normas complementares por ele expressamente reclamadas devem, num exercício de ponderação de valores constitucionais, coexistir harmonicamente com a garantia prevista no art. 16 da Constituição Federal.*

7. *No precedente, já referido, em que o Plenário desta Suprema Corte efetivamente apreciou a aplicabilidade do princípio da anterioridade eleitoral à lei complementar de que trata o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, o RE 129.392, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado nas sessões de 20.2.1991 e 17.6.1992, prevaleceu, por uma apertada maioria, o entendimento de que o art. 16 da Carta Magna não tinha incidência sobre a LC 64/90, porque era a própria Constituição Federal que exigia a edição de uma lei qualificada que viesse complementar e, portanto, aperfeiçoar o regime de inelegibilidades recém-instaurado.*

Com todo respeito e admiração pelos eminentes Ministros que formaram, naquela assentada, a corrente minoritária (Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio, Carlos Velloso, Celso de Mello e Aldir Passarinho), filio-me à posição que veio a prevalecer, formada pelos eminentes Ministros Paulo Brossard, Célio Borja, Octavio Gallotti, Sydney Sanches, Moreira Alves e Néri da Silveira.

O eminente Ministro Sydney Sanches, em seu douto voto proferido na assentada de 20.2.1991, assim se posicionou a respeito da

RE 633.703 / MG

presente questão:

“Não me parece que, com a invocação do art. 16, se possa afastar a implantação do sistema de proteção à lisura das eleições que a Lei Complementar nº 64 visou alcançar. Lembro-me que essa questão foi muito debatida no Tribunal Superior Eleitoral. E nos vimos diante desta dificuldade: ou cumpríamos o art. 16 ‘ipsis litteris’, e deixávamos um campo imenso para as lacunas relativas às inelegibilidades, que a Constituição não tolera, e não tolera expressamente; ou cumpríamos o objetivo maior da Constituição, que quer a lisura da eleição, inclusive com a norma do art. 16. E chegamos à conclusão de que o art. 16 o que quer evitar é que haja abuso legislativo em detrimento dessa lisura. Ao passo que o § 9º do art. 14 quer que toda eleição, inclusive a última que se realizou, seja presidida por uma lei capaz de levar a resultados mais condignos com o espírito que ela quis preservar”.

O eminente Ministro Moreira Alves, na mesma linha, externou a seguinte conclusão:

“Sr. Presidente, a meu ver, a lei complementar a que se refere o § 9º do artigo 14 da Constituição Federal não está sujeita à norma do artigo 16 da mesma Carta Magna, a qual visa, apenas, a impedir a edição das mudanças abusivas do processo eleitoral que se faziam pouco antes de cada eleição. Não se aplica ela, porém, a essa lei complementar que a própria Constituição determinou, no referido parágrafo 9º, fosse editada a fim de proteger 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”.

Impecáveis e definitivas, ao meu sentir, foram as seguintes conclusões alcançadas pelo eminente Ministro José Néri da Silveira, as quais adoto integralmente:

RE 633.703 / MG

“Na linha do que já referi anteriormente, penso que a matéria relativa à inelegibilidade não se compreende no âmbito do art. 16 da Constituição.

(...)

Na tradição de nosso Direito Público, é certo, a inelegibilidade tem sido disciplinada como matéria de direito constitucional. Até a Emenda Constitucional nº 14, de 1965, todos os casos de restrição à elegibilidade estavam postos na Constituição. Não parece alterar, entretanto, a natureza específica de matéria de índole constitucional o fato de, a partir da Emenda 14, de 1965, se ter admitido que uma lei, de rito especial, como é a lei complementar, disponha sobre hipóteses de inelegibilidade. Desde o diploma constitucional mencionado, cuidou a Lei Maior de determinados pressupostos básicos a serem respeitados como elementos de diretrizes, de orientação na vida pública e na eleição dos pretendentes aos mandatos populares. À vista desses princípios, a Constituição determinou que Lei Especial pudesse discriminar outras hipóteses de inelegibilidade, além das consignadas na Constituição.

(...)

Passou a lei complementar, editada de acordo com previsão da Constituição, a tornar minuciosa a descrição das inelegibilidades, com o intento da realização desses objetivos maiores a serem atingidos.

Compreendo, pois, que a matéria nunca perdeu a natureza constitucional, e, por isso mesmo, quando se cuida de inelegibilidade, o assunto é de índole constitucional, e não se comporta, a meu ver, dessa sorte, no simples âmbito do processo eleitoral, enquanto este se compõe de procedimentos que visam à realização das diferentes fases do pleito eleitoral, desde o alistamento até a apuração dos resultados e diplomação dos eleitos.

Não tendo, portanto, a matéria de que se cogita nos autos como de natureza eleitoral, mas, sim, de índole constitucional, não considero a Lei Complementar nº 64 compreendida na

RE 633.703 / MG

restrição do art. 16, no que concerne à possibilidade de sua imediata aplicação.

Releva observar, outrossim, que essa lei se editou em momento bem anterior ao do registro dos candidatos, e foi nesse instante que se teve que verificar do preenchimento, por parte dos candidatos, dos requisitos para o deferimento do registro”.

8. Poder-se-ia sustentar que a aplicabilidade imediata assegurada à LC 64/90 – que veio atender, de forma inaugural, a exigência de complementação legislativa disposta no art. 14, § 9º, da Constituição – não daria à LC 135/2010 igual prerrogativa, haja vista a existência de lei anterior que, já inserida na ordem constitucional vigente, integra, há mais de vinte anos, o regime constitucional das inelegibilidades.

Todavia, esse argumento não me convence.

Primeiro, porque da leitura do texto do art. 14, § 9º, da Carta Magna, ao enunciar que “lei complementar estabelecerá **outros casos** de inelegibilidade e os prazos de sua cessação”, não se extrai a conclusão de que a Constituição, no que diz respeito às hipóteses de impedimento à capacidade eleitoral passiva, pretendeu ser integrada de uma só vez, por meio de ato legislativo único e definitivo.

Ora, o sistema adotado pela Carta de 1988 buscou exatamente evitar, mediante exigência expressamente dirigida ao legislador complementar, o engessamento dos casos de inelegibilidade frente ao dinamismo do mundo dos fatos. A referida discriminação é completamente incompatível com essa diretriz. Todas as normas complementares qualificadas que se integrarem legitimamente ao regime constitucional de inelegibilidades previsto no art. 14 da Constituição Federal deverão ter a mesmíssima estatura, e delas advirão as mesmas conseqüências jurídicas; entre elas, pelos motivos já expostos, a inaplicabilidade do princípio da anualidade eleitoral previsto no art. 16 da Carta Magna.

A segunda razão para que não prevaleça o argumento de que apenas a LC 64, de 18.5.1990, dada a sua natureza inaugural no aperfeiçoamento do regime de inelegibilidades, mereceria ter imediata aplicação é a constatação de que, desde a substancial alteração do art.

RE 633.703 / MG

14, § 9º, da Constituição, promovida pela Emenda Constitucional de Revisão 4, de 7.6.1994, não havia o legislador complementar se desincumbido, até a edição da LC 135/2010, do dever de promover a necessária integração normativa para a proteção dos novos valores constitucionais homenageados pelo legislador constituinte reformador.

Veja-se que o art. 14, § 9º, da Constituição, na sua redação original, apenas protegia, pelo sistema de inelegibilidades, a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico e contra o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. Após a Emenda Constitucional de Revisão 4/1994, o mecanismo de proteção foi significativamente ampliado para proteger tanto a probidade administrativa como a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato.

José Afonso da Silva, ao comentar essas duas novas cláusulas inseridas na esfera de proteção do art. 14, § 9º, da Carta Magna, destaca a maior autonomia dos valores nela consagrados, independentes que são da ocorrência da influência do poder econômico ou do abuso do exercício de função. Segundo aquele notável constitucionalista, a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato “são valores em si mesmos dignos de proteção, porque a improbidade e a imoralidade, aí, conspurcam, só por si, a lisura do processo eleitoral” (Comentário Contextual à Constituição, São Paulo, Malheiros, 6ª edição, 2009, p. 228).

A propósito desse específico ponto, assim se manifestou com propriedade o Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, o eminente Ministro Ricardo Lewandowski, ao proferir, naquela egrégia Corte, voto-vista no julgamento do Recurso Ordinário 433627.2010.606.0000:

“Com efeito, um dos argumentos empregados pelo STF no julgamento do RE 129.392-6/DF, foi o de que, se não fosse dada aplicação imediata à recém editada Lei de Inelegibilidades restaria frustrado o art. 14, § 9º, da Constituição Federal que dispõe, litteris:

RE 633.703 / MG

‘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.’

Isso porque, como se sabe, a LC 64/1990 não esgotou as hipóteses de inelegibilidades previstas a que alude a Constituição, não tendo regulamentado, por exemplo, o que se deveria entender por ‘vida pregressa do candidato’.

Tal vácuo legislativo, aliás, perdurou por mais de 15 anos, e somente em 2010 o Congresso Nacional houve por bem, por meio da LC 135/2010, aperfeiçoar a Lei de Inelegibilidade, de maneira a integrar por completo o comando constitucional em questão. Com isso, pode hoje a Justiça Eleitoral identificar, de maneira objetiva, aqueles que têm vida pregressa compatível com o exercício de um mandato eletivo.

Ademais, caso não se dê aplicação imediata aos dispositivos da LC 135/2010, restaria fragilizado o controle das inelegibilidades previsto pela Constituição, na medida em que não seria possível afastar, preventivamente, da vida pública aqueles que, por sua vida pregressa desabonadora, colocam em risco potencial a ‘probidade’ e a ‘moralidade’ administrativa”.

Assim sendo, é de se ter como razoável que, diante de tamanha alteração levada a efeito pela atividade excepcional do constituinte derivado revisor, a ponto de representar verdadeira reestruturação da esfera de proteção da sistemática das inelegibilidades, tenha a primeira e expressiva lei complementar a ela posteriormente surgida a feição de um diploma integrativo inovador, a merecer, tanto quanto a LC 64/90, aplicação imediata.

9. *Se é certo que as mudanças nas hipóteses de inelegibilidade foram, nos regimes políticos passados, instrumentos de*

RE 633.703 / MG

produção de deploráveis casuísmos, conforme nos lembraram os eminentes Ministros Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim nos votos que proferiram, respectivamente, no RE 129.392 e na ADI 3.685, também não seria menos correto afirmar que na ordem constitucional vigente tornaram-se elas indispensáveis aliadas na busca pelo aperfeiçoamento da democracia representativa e pelo aprimoramento do exercício da função pública, sobretudo do cargo político eletivo. E é nesse contexto que as normas complementares reivindicadas pelo art. 14, § 9º, da Constituição Federal assumem imensurável importância. Como hoje qualquer hipótese de inelegibilidade tem como balizas inafastáveis a probidade administrativa, a moralidade ou a soberania popular, qualquer desvio ético na atividade do legislador complementar, em sua interferência no regime constitucional das inelegibilidades, poderá ser prontamente fulminado por ofensa à própria letra do art. 14, § 9º, da Carta Magna.

10. Por último, ainda neste tópico, gostaria de rememorar, para aqueles que, no exercício da interpretação literal, aplicam o comando do art. 16 da Carta Magna à LC 135/2010, a lúcida advertência deixada pelo eminente **Ministro Sydney Sanches** ao proferir seu voto na ADI 354. Asseverou Sua Excelência, na já distante sessão plenária de 24.9.1990, **“que não foi [exatamente] o casuísmo que a Constituição quis eliminar, mas, sim, a quebra da ética do processo eleitoral”**. E a LC 135/2010, longe de ser casuística, homenageia, como poucas, a ética no exercício da atividade estatal.

Por todas essas razões, **rejeito** in totum a alegação de ofensa ao art. 16 da Constituição Federal e reafirmo a plena aplicabilidade da Lei Complementar 135 às eleições gerais de 2010.

11. O recorrente também alega que o acórdão recorrido, ao admitir a incidência da nova hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, alínea k, da LC 64/90, introduzida pela LC 135/2010, sobre ato de renúncia praticado em data anterior à sua vigência, violou a garantia fundamental da intangibilidade do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI).

Sustenta, nesse sentido, que a renúncia, no momento em que foi operada, consubstanciava-se conduta lícita, admitida pelo

RE 633.703 / MG

ordenamento jurídico e moralmente aceita, tratando-se, portanto, de ato jurídico perfeito cujos efeitos se projetaram para o futuro. Argumenta que a referida renúncia não poderia ter sido retroativamente qualificada como causa de inelegibilidade, pois, assim, haveria ela de ser reenquadrada no universo das condutas ilícitas, “que jamais constituirão um ato jurídico perfeito”.

Defende, em conclusão, que apenas as renúncias de mandato posteriores ao advento da LC 135/2010 poderão ser causa de inelegibilidade, “porque somente agora a lei está considerando tal conduta como reprovável e ilícita”.

Não enxergo, contudo, o alegado desrespeito ao postulado insculpido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

O ato de renúncia praticado pelo recorrente em 4.7.2007, antes que fosse formalmente submetido a processo potencialmente capaz de provocar a perda do mandato que exercia como senador da República, era, de fato, opção lícita de que dispunha o parlamentar naquele momento.

Além de lícito, o ato unilateral de renúncia tornou-se, por certo, juridicamente perfeito.

Após editada a Lei Complementar 135, vigente desde 7.6.2010, o ato de renúncia praticado pelo recorrente permaneceu lícito e juridicamente perfeito. É que o enquadramento da renúncia ora em questão como causa de inelegibilidade não pressupõe, como quer fazer crer o recorrente, o reconhecimento de sua ilicitude.

Como se percebe, o equívoco do recorrente está em considerar a nova inelegibilidade ora tratada como pena ou sanção que deva recair imediatamente sobre aquele que pratica a conduta ilícita, isto é, vedada pela norma de direito.

Contudo, a renúncia não encontra vedação em qualquer norma do ordenamento jurídico pátrio. Sofre, quando muito, restrição, quanto à produção de seus efeitos, na específica hipótese descrita no art. 55, § 4º, da Constituição Federal.

Portanto, mesmo após o advento da LC 135/2010, a prática da renúncia, seja a que título for, não está proibida, pois não há norma jurídica que preveja, como consequência de sua prática, a aplicação de uma determinada sanção. Aperfeiçoada a renúncia, o ex-detentor do

RE 633.703 / MG

mandato eletivo segue sua vida normalmente, sem que possa ser chamado a responder, no âmbito das esferas civil, penal ou administrativa, pelo ato de abdicação que praticou.

Logo, a aplicação da hipótese de inelegibilidade descrita no art. 1º, I, k, da LC 64/90, inserido pela LC 135/2010, às renúncias que precederam a vigência deste último diploma não as transmuda em condutas ilícitas e nem as desqualifica da condição de atos jurídicos perfeitos. Aliás, a aplicação da lei de inelegibilidade aos fatos ocorridos antes de sua vigência, conforme já reconhecido pela jurisprudência desta Suprema Corte (MS 22.087, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10.5.1996) e do Tribunal Superior Eleitoral (RESPE 9.797, rel. Min. Sepúlveda Pertence, publicado em 19.9.1992), fundamenta-se, tão-somente, na circunstância de a inelegibilidade não se configurar pena, sendo a ela inaplicável a invocação da irretroatividade da lei.

12. *Todavia, o fato de ser lícito o ato unilateral de renúncia praticado na iminência da instauração de processo eventualmente capaz de levar à perda do mandato, por não encontrar vedação em qualquer norma de direito, nunca significou que fosse ela moralmente aceita, muito pelo contrário. A renúncia nessas circunstâncias desdenha dos princípios mais caros à democracia, pois ao mesmo tempo em que afronta a soberania popular manifestada nas urnas, frustra, igualmente, a possibilidade de averiguação e de aplicação das conseqüências político-constitucionais do cometimento de eventuais desvios no exercício da função pública.*

Por isso, sendo uma das finalidades constitucionais do regime de inelegibilidades a proteção da moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato (CF, art. 14, § 9º), entendeu por bem o legislador complementar instituir hipótese de inelegibilidade consubstanciada na renúncia de mandato de cargo público eletivo levada a efeito após o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição, dado o alto grau de reprovação dessa conduta.

*Diante do quilate dos valores aqui envolvidos, nada justificaria que, na deflagração do mecanismo constitucional de proteção de uma eleição **que ainda não ocorreu** e de mandatos cujos exercícios*

RE 633.703 / MG

somente se darão no próximo ano, fosse afastada a incidência de determinada inelegibilidade apenas por serem os fatos subsumíveis anteriores à nova lei que a instituiu.

Ganha grande relevo na análise dessa questão o fato de ter sido a LC 135/2010 editada anteriormente ao início do período destinado à apresentação dos pedidos de registro das candidaturas, pois, conforme a previsão contida no art. 11, § 10, da Lei 9.504/97, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas, justamente, no momento em que formalizado o pedido de registro da candidatura. Vigente, assim, a LC 135/2010 no momento em que apresentado o pedido de registro formulado pelo recorrente, não havia por que não aplicar as suas disposições aos fatos ora em exame.

13. Ressalto, ainda, a distorcida dimensão que deu o recorrente aos efeitos futuros de seu ato de renúncia. Levando-se em conta a tese defendida, os efeitos futuros do ato jurídico perfeito consistiriam na perene manutenção das mesmas implicações que teve a referida conduta no momento histórico em que foi praticada.

Mas onde a lei fica impedida de interferir, sob pena de ofensa à garantia prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição, é na certeza do ato de renúncia em si, perfeito e acabado que foi. Essa certeza é que se prolonga no tempo e que não pode ser abalada.

Aliás, o primeiro pressuposto para a aplicação da hipótese retratada no art. 1º, I, k, da LC 64/90 é, exatamente, a existência de renúncia validamente exaurida, ou seja, que tenha se tornado ato jurídico perfeito.

O que pretende o recorrente, na verdade, é promover a completa blindagem de seu ato de renúncia a todas as implicações advindas da instituição do novo regime jurídico de inelegibilidades levada a efeito pela Lei Complementar 135/2010. Todavia, tal pretensão não encontra guarida no ordenamento constitucional pátrio e na jurisprudência desta Suprema Corte.

Por todas essas razões, afastando a ocorrência de violação ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, manifesto-me pela plena aplicabilidade da LC 135/2010, inclusive aos fatos ocorridos anteriormente ao início de sua vigência.

14. Afasto, igualmente, as demais alegações de ofensa ao

RE 633.703 / MG

texto constitucional veiculadas nos recursos extraordinários ora em análise.

A renúncia do recorrente, como já referido, não importou em violação de qualquer norma proibitiva, tendo se constituído ato lícito e juridicamente perfeito. O posterior enquadramento dessa conduta como inelegibilidade, insista-se, pressupôs a sua integral obediência à disciplina constitucional e regimental do exercício da renúncia. Não se sustenta, portanto, alegação de ofensa a esse regramento que balizou a renúncia levada a cabo (art. 55, I, II, § 4º, e art. 2º c/c o art. 59, VI, todos da CF), pois a LC 135/2010 não agrediu, de qualquer maneira, a formação ou o aperfeiçoamento desse ato de vontade.

Não tem lugar no presente caso, por outro lado, a alegação de ofensa ao postulado da presunção de inocência. A inelegibilidade que alcançou o recorrente tem como fundamento objetivo o ato em si, por ele praticado, que provocou a prematura cessação de procedimento que averiguaria a eventual ocorrência de conduta incompatível com o decoro parlamentar. É completamente descabida a tese de que a aplicação da referida inelegibilidade dependeria de anterior condenação do recorrente. As restrições impostas à capacidade eleitoral passiva decorrentes do regime constitucional de inelegibilidade não possuem a natureza de pena e não dependem, para sua aplicação, de sentença condenatória transitada em julgado.

Inconsistente, também, é a tese de violação ao devido processo legal por ter criado o legislador complementar hipótese de inelegibilidade que extrapolaria as balizas materiais constitucionais impostas pelo art. 14, § 9º, da Constituição. Como acentuei anteriormente, o ato de renúncia nas condições descritas pelo art. 1º, I, k, da LC 64/90 afronta princípios basilares à democracia, pois desvincula-se da vontade popular manifestada nas urnas e aborta os mecanismos políticos de proteção da probidade e da moralidade administrativa. Nada mais sintonizado, portanto, com os valores homenageados pelo regime de inelegibilidades instaurado pelo art. 14 da Constituição.

Afasto, por último, as alegações que julgam a nova hipótese de inelegibilidade ora tratada ofensiva aos princípios da proporcionalidade e da isonomia.

RE 633.703 / MG

Não vejo ausência de razoabilidade na fixação, pelo legislador complementar, de prazo de inelegibilidade que não ultrapassa o tempo do maior mandato eletivo previsto na Constituição Federal, de oito anos, para o cargo de senador da República (art. 46, § 1º). O período de tempo legitimamente eleito pelo Poder Legislativo buscou dar máxima efetividade à exigência constitucional de proteção aos postulados éticos enumerados no art. 14, § 9º, da Carta Magna. Lapsos temporais de menor envergadura teriam o condão de incentivar eventuais juízos de conveniência favoráveis à opção pelo cometimento das condutas que se buscou evitar.

*Completamente descabida, ademais, é a alegação de violação ao princípio da isonomia por não ter o art. 1º, I, k, da LC 64/90, estendido a inelegibilidade nela prevista aos demais agentes políticos ou da administração pública, como magistrados e membros do Ministério Público. O dispositivo ora impugnado abarcou **todos** os cargos públicos exercidos mediante **mandato eletivo**: prefeito, governador de Estado, governador do Distrito Federal, presidente da República, vereador, deputado estadual, deputado distrital, deputado federal e senador da República. Os demais agentes públicos não exercem mandato eletivo que possa ser renunciado. Ostentam situação jurídica diversa, não se podendo tratar como iguais aqueles que se encontram em condições desiguais.*

15. *Ante todo o exposto, Senhor Presidente, peço todas as vênias aos eminentes colegas que votaram de forma diversa para, acompanhando o relator, o eminente Ministro Ayres Britto, também **negar provimento** aos presentes recursos extraordinários.*

É como voto.”.

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, quanta pressa em corrigir-se as mazelas do Brasil!

Vivemos sob a proteção de uma Constituição Federal, à qual todos se submetem, indistintamente, inclusive o próprio povo.

Após a Carta de 1988, que recepcionou em parte a Lei Complementar das Inelegibilidades, em 1990, editou-se a Lei Complementar nº 64, e esta, contra alguns votos – inclusive o meu e o do Ministro Celso de Mello, apenas para citar os que permanecem no Plenário, creio que apenas nós dois participamos do julgamento –, veio a ser placitada sob a argumentação de que existiria um vácuo e haveria de se emprestar eficácia à nova Carta, olvidando-se, a meu ver, que fora recepcionada a lei complementar anterior, recepcionada em parte.

Passaram-se vinte anos para ter-se a Lei Complementar nº 135/10, que, ao que tudo indica, será a panaceia, será a correção definitiva de rumos, e viveremos dias melhores nesta sofrida República! E, então, potencializando-se – com o abandono da interpretação sistemática, interpretação teleológica da Carta da República – o que se contém no artigo 14, § 9º, sustenta-se a aplicabilidade imediata dessa lei, aplicabilidade, inclusive, às eleições que se avizinhavam – já com o processo eleitoral em pleno curso há bastante tempo –, às eleições de 2010.

Presidente, não me canso de repetir que a segurança jurídica é cláusula pétrea, quer queiramos, quer não. Revela-se como primeira condição da segurança jurídica, sem dúvida alguma, a irretroatividade da lei, que é editada para vigor de forma prospectiva, para o futuro, e não para apanhar o passado.

O texto primitivo do artigo 16 em comento talvez tivesse evitado as discussões que são travadas. Previa que a lei que alterasse, de algum modo, sem limitação, o processo eleitoral somente entraria em vigor um

RE 633.703 / MG

ano após.

Mas se quis, com a vigência imediata introduzida pela Emenda Constitucional nº 4/93, alertar os cidadãos em geral para conhecimento da lei e, então, aquela vigência postergada passou a ser imediata e, nisso, a Lei Complementar nº 135/2010 atende ao preceito constitucional no que o artigo 5º revela que entrou em vigor na data da publicação, mas guardada a anterioridade que visava preservar o próprio processo eleitoral, considerada a unidade de tempo "ano", que é alusiva ao domicílio e à filiação partidária.

Desde a primeira hora, Presidente, não tive qualquer dúvida quanto à incidência do artigo 16. A abordagem do tema, como prejudicial do mérito, é, a meu ver, de grande valia, porque estaremos decidindo de forma linear, sem levar em conta a situação deste ou daquele interessado que ainda tenha pendência no Judiciário. E não podemos olvidar que, em Direito, de qualquer maneira – e por isso vivemos em uma sociedade democrática –, o meio justifica o fim e não o fim o meio.

Presidente, farei juntar ao voto o que sustentei quando, no Tribunal Superior Eleitoral, respondemos a uma consulta, em dia em que o Partido Verde realizou convenção, contrariando inclusive a prática de, começado o processo eleitoral, os atos principais do processo eleitoral, não se responder mais a consulta. Reafirmo a posição inicial – muito embora, na resposta à consulta, pelo menos, tenha sido voz isolada no Colegiado do Tribunal Superior Eleitoral – e, também, o que veiculei em dois julgamentos: no alusivo ao caso Roriz e no – penso que este último ainda está em aberto, porque não conheço sequer o acórdão do Tribunal a respeito – relativo ao caso Jader Barbalho.

Subscrevo os votos proferidos pelos colegas que me antecederam, especialmente o voto do Ministro Gilmar Mendes – que escancarou o fato de não ocuparmos, no Supremo, cadeira voltada a relações públicas, nem cadeira voltada simplesmente a atender aos anseios populares, mas cadeira voltada a preservar a Carta da República –, o voto que, muito embora, na sequência, tenha sido o segundo, mas, preservadas as posições primitivas nos dois casos a que me referi, será o voto de

RE 633.703 / MG

desempate, o voto do Ministro Luiz Fux, e também o voto do Ministro Dias Toffoli, que trouxe à balha exemplos.

Digo que o leque das inelegibilidades, ou das condições de elegibilidade, fica ao sabor de opção político-normativa e que nada impede que, por isso ou por aquilo, se venha a concluir pela inconveniência da fixação de uma condição de elegibilidade, afastando-a do cenário jurídico, pela conveniência de afastar-se, até mesmo, um fator conducente à inelegibilidade.

Juntarei a justificativa de voto. Acompanho o Ministro Gilmar Mendes apontando que a Lei Complementar nº 135/2010 não veio a suprir vácuo normativo, nem mesmo a Lei nº 64/90, porque havia lei complementar recepcionada, como disse, pela Carta de 1988.

Não temos, Presidente, qualquer culpa pelo fato de o Congresso Nacional somente ter editado essa lei no ano das eleições, incidindo o disposto no artigo 16 da Constituição Federal.

Acompanho, portanto, o relator. Entendo que incide, na espécie, e se não incidir, não sei em que caso normativo incidirá – cheguei até mesmo a consignar que, em sã consciência, ninguém poderia asseverar que esta lei não modificou o processo eleitoral –, o artigo 16 da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Vossa Excelência me permite? Se nós adotarmos o critério das convenções, na verdade estaremos modificando, por lei e por interpretação, o artigo 16.

Estamos encurtando o prazo, dizendo que é de seis meses, de cinco...

Veja, é disso que se cuida e é preciso que se perceba o absurdo de se conhecer. Se se trata de fato, se o limite é a convenção partidária, então nos tornamos...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E o preceito está em bom vernáculo, ao revelar que a lei que altere o processo eleitoral não se aplica às eleições que se realizem dentro de um ano.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - O Supremo já disse

RE 633.703 / MG

tantas vezes que esse processo começa com as convenções.

Agora, eu estou trabalhando com a categoria de um devido processo eleitoral substantivo, que incorpora a dimensão tradicional do contraditório e da ampla defesa, mas incorpora também essa dimensão igualmente substancial do direito que tem o eleitor de escolher candidatos de vida passada retilínea.

Entendo que é nessa perspectiva que devemos interpretar o 16.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por último, Presidente, digo que é muito bom quando há coincidência entre o convencimento do juiz e o anseio popular. Ele é enaltecido, ele tem o perfil ressaltado, mas, quando não há essa coincidência, realmente as críticas vêm à balha. Porém, ocupamos cadeira vitalícia, justamente, para atuarmos segundo a ciência e a consciência possuídas. Disse um doutrinador, certa vez, que há mais coragem em ser justo parecendo injusto do que em ser injusto para salvaguardar as aparências de justiça.

Eis o que consignei na Consulta nº 1120-26.2010.6.00.0000, do Tribunal Superior Eleitoral:

[...]

[...] estive a questionar-me: que culpa tem o Judiciário quanto à demora na tramitação do processo legislativo versando a matéria? Ficamos, realmente, em uma situação delicada, tendo em conta os anseios da sociedade. Costumo dizer que, havendo coincidência entre o apelo popular e o convencimento do órgão julgador, este sai aplaudido. Quando não há, sai execrado, e é mais ou menos a situação presente.

Não me impressiona, Senhor Presidente, a iniciativa do projeto, o fato de ter-se logrado um milhão e seiscentas mil assinaturas quanto ao teor do que veio a ser aprovado pelas duas Casas do Legislativo. Não me impressiona por uma razão muito simples: o povo também se submete à Carta da República, a menos que, evidentemente - e não temos clima para isso -, vire a mesa e proceda a uma revolução, rasgando-a.

[...]

[...] temos o envolvimento, na espécie, de um diploma que possui implicações de toda ordem, inclusive quanto à aplicação normativa no tempo, considerados os fatores já existentes da inelegibilidade, a inelegibilidade de oito anos e os períodos também menores do que oito anos. Trata-se de diploma a requerer amadurecimento maior, crivo de órgãos do Judiciário e reflexão sobre o que nele se contém.

[...]

[...] digo que o crivo, já verificado no âmbito do Supremo, que mais se aproxima com a situação concreta foi o do julgamento do Recurso Extraordinário nº 129.392-6, como ressaltado pelo Ministro Marcelo Ribeiro. Naquela oportunidade, questionou-se a aplicação imediata, e, portanto, o artigo 27 da Lei Complementar nº 64/1990, no que dispunha a respeito, distanciando-se – sob a óptica da minoria formada – do disposto no artigo 16 da Carta da República.

Na mesma ocasião, proferi voto no sentido de acompanhar o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence. Votei a seguir a Sua Excelência, porque devia ser o mais novo no Tribunal, e, em seguida, votaram, também acompanhando Sua Excelência, os Ministros Carlos Velloso, Celso de Mello e Aldir Passarinho. Na corrente majoritária, verificando-se um escore que não foi, evidentemente, acachapante, mas muito apertado, de seis votos a cinco, formaram os Ministros Paulo Brossard, Célio Borja, Octavio Gallotti, Sydney Sanches, Moreira Alves e Néri da Silveira. E há um detalhe interessantíssimo: nenhum daqueles que formaram a corrente majoritária compõem atualmente o Tribunal, enquanto, relativamente à corrente minoritária, estamos lá eu próprio e o Ministro Celso de Mello.

Senhor Presidente, subscrevo o que colocado pelo Ministro Arnaldo Versiani. O preceito do artigo 16 da

Constituição Federal é linear, e é princípio de hermenêutica e aplicação do direito o de que, onde a lei não distingue – e pouco importa a envergadura da lei –, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Consta, categoricamente, no artigo 16 da Constituição Federal: a lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação. Antes da Emenda Constitucional nº 4/1993, havia a *vacatio* projetada, considerada a unidade de tempo “ano” - só entrava em vigor um ano após a publicação –, mas a cláusula que importa é a final: “não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

Indaga-se: no caso, a Lei versando inelegibilidade altera o processo eleitoral? Creio que ninguém se atreve a responder de forma negativa, porque, se dissermos que não altera, estaremos desconhecendo o ato primeiro do processo eleitoral propriamente dito, o registro da candidatura. E, evidentemente, a Lei de Inelegibilidade afasta ou dá base ao Judiciário Eleitoral para concluir no sentido da glosa da candidatura.

Como disse, há realmente o anseio popular de avançar, mas tivemos, até a vinda à balha da Lei Complementar nº 135/2010, a vigência, durante vinte anos, da Lei Complementar nº 64/1990, que não veio – ao contrário do que sinalizado naquele julgamento do recurso extraordinário – a preencher vácuo algum, porque a norma da Constituição Federal apenas viabiliza o surgimento de outras condições de inelegibilidade por força da atuação do legislador comum complementar. A Lei então em vigor – Lei Complementar nº 5/1970 – foi, em grande parte, recepcionada pela Carta de 1988. De qualquer forma, a Lei Fundamental de 1988 cogitou de situações jurídicas geradoras da inelegibilidade apenas viabilizando o surgimento de outras situações mediante lei complementar.

Ora, Senhor Presidente, assentada essa premissa, não posso potencializar o objetivo a ser alcançado, em detrimento do meio. Não consigo, simplesmente, em um ato de vontade – reconhecimento que é o interpretativo, no tocante ao artigo 16 –, estabelecer, como se legislador constituinte fosse, nesse mesmo artigo, a exceção não contemplada.

A cláusula vedadora é categórica: não se aplicando, desde que altere o processo eleitoral – e para mim, a mais não poder, a nova Lei, quanto à escolha e quanto ao deferimento de registro a candidatos, modifica o processo eleitoral –, à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Costumo dizer, Senhor Presidente, que se paga um preço por se viver em um Estado Democrático de Direito, e esse preço é módico: o respeito às regras estabelecidas e, principalmente, às constantes da Constituição Federal.

Não posso, como guarda dessa mesma Constituição, quer ocupando a cadeira que ocupo neste Tribunal, quer no Supremo, simplesmente entender que, ante os parâmetros dessa Lei, o aplauso geral – e não digo da turba ou do populacho, mas da sociedade –, no caso, deve ficar o artigo 16 da Constituição Federal em verdadeiro *stand by*, para ser pinçado em situações, não esta, em que há realmente a pretensão da sociedade brasileira de alcançar a correção de rumos.

Por isso, peço vênua ao Relator e àqueles que o acompanharam, para entender que incide, na espécie, o disposto no artigo 16 da Constituição Federal e que, portanto, a recente Lei Complementar nº 135/2010 entrou em vigor imediatamente, como previsto na primeira parte do citado artigo, mas não alcança a eleição que se avizinha, a de 2010, principalmente porque o processo eleitoral já está em pleno curso, tendo em vista a escolha dos candidatos.

[...]

Acompanho o relator, portanto, conhecendo e provendo o recurso.

23/03/2011

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAISV O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O exame da presente causa - **em cujo âmbito renova-se o debate a propósito da aplicabilidade imediata da Lei Complementar nº 135/2010 (CF, art. 16) e de outros temas pertinentes às graves restrições que esse novo diploma legislativo **impôs a certos** direitos fundamentais (**como** a liberdade de participação política) - justifica, uma vez mais, **notadamente** em face do magnífico voto proferido pelo eminente Ministro GILMAR MENDES, algumas reflexões, que ainda considero imprescindíveis, em torno da exata compreensão e da adequada análise da controvérsia jurídico-constitucional **motivada** pela edição **da denominada** "Lei da Ficha Limpa", tal como tive o ensejo de expor **quando** da realização do julgamento do "Caso Roriz" (RE 630.147/DF) e, também, do "Caso Jader Barbalho" (RE 631.102/PA).**

I. A **desejável** (e **necessária**) **convergência entre ética e política** como **substrato legitimador do exercício democrático do poder**

Salientei, então, Senhor Presidente, em referidos julgamentos plenários, que a **desejável** convergência **entre** ética e política **nem sempre tem ocorrido** ao longo do processo histórico brasileiro, **cujos atores, ao protagonizarem** episódios lamentáveis e

RE 633.703 / MG

moralmente reprováveis, parecem haver feito uma preocupante opção preferencial por práticas de poder e de governo que se distanciam, gravemente, do necessário respeito aos valores de probidade, de decência, de impessoalidade, de compostura e de integridade pessoal e funcional.

Tais comportamentos, porque motivados por razões obscuras, por desígnios inconfessáveis ou por interesses escusos, em tudo incompatíveis com a causa pública, são guiados e estimulados por exigências *subalternas* resultantes de um questionável pragmatismo político, que, não obstante o profundo desvalor ético dos meios empregados, busca justificá-los, *assim mesmo*, em face de uma suposta e autoproclamada legitimidade dos fins visados pelos governantes.

Os membros de Poder, quando assim atuam, transgridem as exigências éticas que devem pautar e condicionar a atividade política, que só se legitima quando efetivamente respeitado o princípio da moralidade, que traduz valor constitucional de observância necessária na esfera institucional de *qualquer* dos Poderes da República.

RE 633.703 / MG

A ordem jurídica não pode permanecer indiferente a condutas de quaisquer autoridades da República que hajam eventualmente incidido em censuráveis desvios éticos no desempenho da elevada função de representação política do Povo brasileiro.

O sistema democrático e o modelo republicano não admitem, nem podem tolerar a existência de regimes de governo sem a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade, que representam fatores de preservação da ordem democrática e que constituem elementos de concretização da ética republicana, por cuja integridade todos, sem exceção, devemos velar, notadamente aqueles investidos - ou que pretendam investir-se - em mandatos representativos, quer no âmbito do Poder Executivo, quer na esfera do Poder Legislativo.

II. A gestão republicana do poder e a preservação dos postulados ético-jurídicos da probidade e da moralidade

Presente tal contexto, Senhor Presidente, torna-se essencial reconhecer que a Justiça Eleitoral tem o dever-poder de obstar candidaturas de pessoas desprovidas de idoneidade e destituídas de probidade e que, por isso mesmo, hajam incidido em situações configuradoras de inelegibilidade, desde que compatíveis com a ordem constitucional, em ordem a viabilizar, ao cidadão, o

RE 633.703 / MG

exercício do direito de escolher pessoas dignas e probas para o desempenho do mandato eletivo.

Na realidade, a gestão republicana do poder, a composição dos corpos legislativos e a escolha, em processo eleitoral, dos órgãos de direção política do Estado expõem-se, em plenitude, aos postulados ético-jurídicos da probidade e da moralidade e representam exigência incontornável imposta pela ordem democrática.

Inquestionável, desse modo, a alta importância da vida pregressa dos candidatos, pois a probidade pessoal e a moralidade administrativa representam valores que consagram a própria dimensão ética em que necessariamente se deve projetar a atividade pública.

Sabemos todos que o cidadão tem o direito de exigir que o Estado seja dirigido por administradores íntegros, por legisladores probos e por juízes incorruptíveis, que desempenhem as suas funções com total respeito aos postulados ético-jurídicos que condicionam o exercício legítimo da atividade pública. O direito ao governo honesto - nunca é demasiado reconhecê-lo - traduz uma prerrogativa insuprimível da cidadania.

RE 633.703 / MG

Tenho reconhecido, por isso mesmo, que a probidade e a moralidade traduzem pautas interpretativas que devem reger o processo de formação e composição dos órgãos do Estado, observando-se, no entanto, as cláusulas constitucionais cuja eficácia subordinante conforma e condiciona, qualquer que seja a dimensão de sua atuação, o exercício dos poderes estatais.

A defesa dos valores constitucionais da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato eletivo traduz medida da mais elevada importância e significação para a vida política do País.

Eis porque o sistema democrático e o modelo republicano consagram, como fórmula legitimadora do exercício do poder, o direito do cidadão à plena informação sobre a vida pregressa dos candidatos, especialmente se se tratar da escolha, em processo eleitoral, daqueles que irão, como membros do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, co-participar da regência e da direção superior do Estado, incumbindo à Justiça Eleitoral, com apoio em legislação compatível com a Constituição, impedir que se transgridam os postulados da probidade e da moralidade.

RE 633.703 / MG

A plena submissão de todos os candidatos aos princípios que derivam da ética republicana e a integral exposição de seu comportamento individual, profissional e social, inclusive de sua vida pregressa, a amplo escrutínio público qualificam-se como requisitos essenciais à própria legitimidade do processo eleitoral, ao mesmo tempo em que se permitirá à Justiça Eleitoral a efetivação dos comandos legais e constitucionais que obstem o registro de candidaturas de pessoas desprovidas de idoneidade.

III. As questões constitucionais suscitadas pelo julgamento emanado do E. Tribunal Superior Eleitoral: alegada transgressão aos postulados da anterioridade eleitoral, da presunção de inocência e da inafastabilidade do controle jurisdicional

Assentadas tais premissas, que põem em especial destaque a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato representativo, qualificados como vetores que asseguram a normalidade e garantem a legitimidade das eleições, cabe examinar a controvérsia ora suscitada na presente sede recursal extraordinária.

Trata-se, como já referido neste julgamento, de recurso extraordinário interposto por Leonídio Henrique Correa Bouças contra decisão, que, proferida pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, em

RE 633.703 / MG

processo de que foi Relator o eminente Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. ART. 1º, I, 'l', DA LC Nº 64/90, COM REDAÇÃO DA LC Nº 135/2010. CONSTITUCIONALIDADE. INELEGIBILIDADE NÃO CONSTITUI PENA. INOVAÇÃO DAS TESES RECURSAIS. NÃO PROVIMENTO.

1. O Tribunal Superior Eleitoral firmou o entendimento de que a Lei Complementar nº 135/2010 é constitucional e se aplica às eleições de 2010. Precedente.

2. A inelegibilidade não constitui pena, mas sim requisito a ser aferido pela Justiça Eleitoral no momento do pedido de registro de candidatura. Precedente. Como consequência de tal premissa, não se aplicam à inelegibilidade os princípios constitucionais atinentes à eficácia da lei penal no tempo, tampouco ocorre antecipação da sanção de suspensão dos direitos políticos, prevista para a condenação com trânsito em julgado pela prática de ato de improbidade administrativa. Precedente.

3. Agravo regimental não provido."
(RO 4.995-AgR/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR - grifei)

Esse acórdão veio a ser mantido pelo próprio Tribunal Superior Eleitoral, que rejeitou os embargos de declaração então opostos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÕES 2010. DEPUTADO ESTADUAL. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.

1. Incabível a veiculação de teses novas em embargos de declaração, como forma de suplementar

RE 633.703 / MG

agravo regimental que sobre elas não tratou.

2. O **acórdão recorrido** não padece de omissão ou obscuridade quanto à matéria atinente à **suposta violação** ao art. 16 da Constituição Federal, **que somente foi suscitada** nas razões de agravo regimental, consistindo em indevida inovação recursal.

3. **É incabível** a pretensão de mero prequestionamento de dispositivos constitucionais **se não houver** na decisão embargada omissão, obscuridade ou contradição. Precedentes.

4. Embargos de declaração **rejeitados**." (grifei)

O ora recorrente busca o reconhecimento da inaplicabilidade, à espécie, do art. 1º, inciso I, alínea "1", da Lei Complementar nº 64/90, na redação dada pela Lei Complementar nº 135/2010, que incluiu, dentre outras causas de inelegibilidade, a **condenação** à suspensão dos direitos políticos proferida *por órgão judicial colegiado*, **motivada** por ato doloso de improbidade administrativa que implique lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, **independentemente** do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Sustenta-se, na presente sede processual, dentre outras alegações, que o Tribunal Superior Eleitoral **teria violado os princípios constitucionais** da anterioridade da lei eleitoral (CF, art. 16), do estado de inocência (CF, art. 5º, LVII) e da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV).

RE 633.703 / MG

Alega-se, no recurso extraordinário ora em exame, que o E. Tribunal Superior Eleitoral, ao julgar aplicáveis, às eleições de 2010, as inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135/2010, sob o fundamento de que referido diploma legislativo não teria alterado o processo eleitoral, ofendeu o postulado da anterioridade da lei eleitoral inscrito no art. 16 da Constituição da República, que assim dispõe:

"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." (grifei)

IV. O princípio constitucional da anterioridade eleitoral: garantia contra abusos resultantes "do dirigismo normativo das forças dominantes" em determinado ciclo histórico

Tenho para mim, Senhores Ministros, tal como já o fizera no julgamento do RE 630.147/DF e do RE 631.102/PA, que se registra, na espécie, com a interpretação dada pelo Tribunal Superior Eleitoral, efetiva transgressão à cláusula constitucional que consagra o princípio da anterioridade eleitoral.

Como se sabe, o legislador constituinte, atento à necessidade de coibir abusos e casuísmos descaracterizadores da normalidade ou da própria legitimidade do processo eleitoral e

RE 633.703 / MG

sensível às inquietações da sociedade civil, **preocupada e indignada** com a deformante **manipulação legislativa** das regras eleitorais, **operada, arbitrariamente, em favor** de correntes político-governamentais **detentoras** do poder, **fez inscrever**, no texto constante **do art. 16** de nossa Carta Política, **um postulado** de irrecusável importância ético-jurídica, **tal como tem sido reconhecido e proclamado** por esta Suprema Corte (**ADI 353-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **ADI 3.345/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Torna-se imperioso reconhecer que a norma consubstanciada **no art. 16** da Constituição da República, **que consagra** o postulado da anterioridade eleitoral (**cujo precípua destinatário** é o Poder Legislativo), **vincula-se**, em seu sentido teleológico, **à finalidade ético-jurídica de obstar** a deformação do processo eleitoral **mediante** modificações que, **casuisticamente** introduzidas pelo Parlamento, **culminem por romper** a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos **e** candidatos), **vulnerando-lhes**, com inovações **abruptamente** estabelecidas - como aquelas que definem **novas** hipóteses de inelegibilidade (**que provocam a exclusão** de candidaturas) -, **a garantia básica de igual competitividade** que deve, **sempre**, prevalecer nas disputas eleitorais.

RE 633.703 / MG

O texto normativo veiculado nessa regra constitucional, ao dispor como o fez, diferiu, no tempo, o início da eficácia da legislação inovadora do processo eleitoral.

Na realidade, a cláusula inscrita no art. 16 da Constituição - distinguindo entre *o plano da vigência da lei*, de um lado, e o plano de sua eficácia, de outro - estabelece que o novo diploma legislativo, emanado do Congresso Nacional, embora vigente na data de sua publicação, não se aplicará às eleições que ocorrerem em até um ano contado da data de sua vigência, inibindo-se, desse modo, a imediata plenitude eficaz das leis que, independentemente de seu conteúdo material ou processual, alterarem o processo eleitoral.

Vê-se, portanto, que a norma inscrita no art. 16 da Constituição impõe a análise de algumas categorias fundamentais da teoria geral do direito, que distingue, referentemente aos atos normativos - pois é o Congresso Nacional o destinatário precípuo do princípio da anterioridade eleitoral -, três planos em que se desenvolvem noções básicas a propósito do tema: (a) o plano da existência da lei, que se instaura, *segundo alguns*, com a promulgação desse ato estatal (CELSO RIBEIRO BASTOS, "Curso de Direito Constitucional", p. 314, 11ª ed., 1989, Saraiva) ou, *segundo outros*, com a sanção do respectivo projeto (JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES,

RE 633.703 / MG

"Lei Complementar Tributária", p. 40, 1975, RT/EDUC); (b) o plano da validade da lei, cuja aferição decorre da compatibilidade, formal e material, dessa espécie normativa com a Constituição e (c) o plano da eficácia da lei, que se traduz em sua aptidão de gerar e produzir todas as suas consequências de ordem jurídica.

Nesse contexto, o preceito referido, consubstanciado no art. 16 da Carta Política, não impede, na matéria em questão, a instauração do processo de formação de leis nem obsta a própria edição desses atos estatais, cuja eficácia jurídica, no entanto, ficará paralisada até que se opere o decurso do lapso de um ano a contar de sua vigência.

Daí a correta observação de FÁVILA RIBEIRO ("Pressupostos Constitucionais do Direito Eleitoral", p. 93, 1990, Fabris Editor), para quem esse contingenciamento de ordem jurídico-temporal imposto à atividade normativa do Poder Legislativo, no plano do direito eleitoral, justifica-se plenamente:

*"As instituições representativas **não podem ficar expostas a flutuações** nos seus disciplinamentos, dentre os quais sobrelevam os eleitorais, a que não fiquem ao sabor de dirigismo normativo das forças dominantes de cada período, alterando-se as leis sem qualquer resguardo ético, aos impulsos de eventuais conveniências, em círculo vicioso, para impedir que as minorias de hoje tenham legítima ascensão ao poder pelo genuíno consentimento do corpo de votantes." (grifei)*

RE 633.703 / MG

O que me parece irrecusável, desse modo, Senhor Presidente, **reafirmando**, aqui, uma vez mais, o que **precedentemente** já acentuei, **é que a norma inscrita no art. 16** da Constituição da República **foi enunciada** pelo constituinte - **como o reconhece a própria doutrina** (PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1, p. 317, 1989, Saraiva; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1, p. 134, 1990, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. II, p. 1.123, 1989, Forense, v.g.) - **com o declarado propósito de impedir** a deformação do processo eleitoral **mediante** alterações **casuisticamente** nele introduzidas pelo Poder Legislativo, **aptas a romper a igualdade de participação** dos que nele atuam como protagonistas relevantes (as agremiações partidárias **e** os próprios candidatos), **lesando-lhes**, assim, com inovações **abruptamente** fixadas, **a garantia básica de igual competitividade** que deve **sempre** prevalecer nas disputas eleitorais.

A teleologia da norma constitucional em causa **foi bem ressaltada** por CELSO RIBEIRO BASTOS ("Comentários à Constituição do Brasil", vol. 2/596-597, 1989, Saraiva):

"(...). A preocupação fundamental consiste em que a lei eleitoral deve respeitar o mais possível a igualdade entre os diversos partidos, estabelecendo regras equânimes, que não tenham por objetivo favorecer

RE 633.703 / MG

nem prejudicar qualquer candidato ou partido. Se a lei for aprovada já dentro do contexto de um pleito, com uma configuração mais ou menos delineada, é quase inevitável que ela será atraída no sentido dos diversos interesses em jogo, nessa altura já articulados em candidaturas e coligações. A lei eleitoral deixa de ser aquele conjunto de regras isentas, a partir das quais os diversos candidatos articularão as suas campanhas, mas passa ela mesma a se transformar num elemento da batalha eleitoral.

É, portanto, a 'vacatio legis' contida neste art. 16, medida saneadora e aperfeiçoadora do nosso processo eleitoral." (grifei)

Para os autores já mencionados, a essência do princípio constitucional da anterioridade da lei eleitoral reside, fundamentalmente, no seu caráter moralizador, "que impede mudanças 'ad hoc' no processo eleitoral" (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1, p. 134, 1990, Saraiva), a que se associa, ainda, a natureza salutar do preceito, "que busca proibir o casuísmo eleitoral, usado durante a época do Estado autoritário (...)" (PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1, p. 317, 1989, Saraiva).

Cabe referir, ante a precisão de seu entendimento, a observação de WALTER CENEVIVA ("Direito Constitucional Brasileiro", p. 118, item n. 15, 3ª ed., 2003, Saraiva):

"Sempre com o mesmo objetivo, há norma especial destinada a evitar o chamado 'casuísmo', consistente no

RE 633.703 / MG

impedimento de modificações da lei que, criando obstáculos à desejável rotatividade do seu exercício, beneficiem os detentores do poder.

.....
A norma constitucional, na versão de 1993, excluiu o período obrigatório de suspensão da vigência da lei, **mas manteve o duplo objetivo de impedir mudanças constantes e de tornar conhecida a regra do jogo eleitoral** com suficiente antecedência, **de modo a igualar as oportunidades dos disputantes.**" (grifei)

V. Contingenciamento jurídico-temporal (CF, art. 16) e fases do processo eleitoral: do momento inaugural da fase pré-eleitoral (convenções partidárias e escolha de candidaturas) até o estágio final da fase pós-eleitoral (diplomação)

Se o princípio da anterioridade eleitoral, *portanto*, **tem por destinatário** precípua o próprio Poder Legislativo da União, pois visa **a diferir**, no tempo, **a própria** carga eficaz do ordenamento eleitoral regularmente positivado, **cabe acentuar**, por necessário, **que a função inibitória** desse postulado **só** se instaurará **quando** o ato normativo editado pelo Congresso Nacional, **ainda** que veiculador de regras de direito material, **importar em alteração do processo eleitoral**, **pois o sentido maior** de que se acha impregnado o art. 16 da Constituição **reside** na necessidade de preservar-se uma garantia básica assegurada, **não só** aos candidatos, **mas**, também, **destinada** aos próprios cidadãos, **a quem assiste** o direito de receber, **do Estado**, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas **contra** alterações **abruptas** das regras - materiais **ou** formais - inerentes à disputa eleitoral.

RE 633.703 / MG

Cabe rememorar, neste ponto, que o processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas (ainda que, para alguns, esse momento inaugural possa reportar-se à data da própria filiação partidária e fixação do domicílio eleitoral), estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem (ou totalização) de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes.

Para ANTONIO TITO COSTA ("Recursos em Matéria Eleitoral", p. 113, item n. 7.2, 4ª ed., 1992, RT), o processo eleitoral em si mesmo considerado - que tem, na diplomação, "o ponto culminante de todo um sucessivo complexo de atos administrativos-judiciais" - constitui, na globalidade das etapas que o compõem, um "iter" que "vai desde a escolha dos candidatos em convenção partidária, até sua eleição, proclamação e diplomação" (grifei).

RE 633.703 / MG

JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 377, item n. 20, 23ª ed., 2004, Malheiros), ao definir o alcance e a extensão do procedimento eleitoral (e das fases que o compõem), assinala:

"O procedimento eleitoral compreende uma sucessão de atos e operações encadeadas com vista à realização do escrutínio e escolha dos eleitos. Desenvolve-se em três fases basicamente: (1) apresentação das candidaturas; (2) organização e realização do escrutínio; (3) contencioso eleitoral." (grifei)

Definido, assim, de um lado, o sentido jurídico-constitucional da expressão processo eleitoral - que se inicia com as convenções partidárias e a apresentação das candidaturas (havendo alguns, no entanto, que fazem recuar essa fase pré-eleitoral ao momento da própria filiação partidária e à fixação do domicílio eleitoral dos futuros candidatos) e termina com o ato de diplomação - e identificada, de outro, a "mens" que deve orientar o intérprete na exegese do princípio constitucional da anterioridade da lei eleitoral proclamado no art. 16 da Carta Política (a necessidade de impedir a utilização abusiva e casuística do processo de elaboração das espécies normativas como instrumento de manipulação e deformação dos pleitos eleitorais), torna-se forçoso concluir que a interpretação dada pelo Tribunal Superior Eleitoral, no caso ora em exame, à regra

RE 633.703 / MG

de inelegibilidade **fundada** na alínea "1" do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, **introduzida** pela LC nº 135, de 04/06/2010, **fazendo-a** aplicável, **desde logo**, às eleições de 2010, **implicou vulneração** à cláusula constitucional em questão.

VI. Interpretação *inconstitucional*, por parte do E. Tribunal Superior Eleitoral, da Lei Complementar nº 135/2010, que, embora vigente na data de sua publicação, ainda sofre paralisação de sua eficácia jurídica, porque diferida no tempo a respectiva aplicabilidade (CF, art. 16)

Com efeito, **tenho para mim** que a Lei Complementar nº 135, de 04/06/2010, **que alterou regras materiais e formais inerentes** ao processo eleitoral, **foi alcançada** pela incidência restritiva do postulado da anterioridade eleitoral, **eis** que mencionado diploma legislativo - **que entrou** em vigor **na data** de sua publicação (**07/06/2010**) - foi editado **dentro** do período constitucionalmente vedado, **dentro**, portanto, do período a que alude o **art. 16** da Carta Política. **Só** se fez aplicável, **desde logo**, com plena carga eficaz, **no curso** do processo eleitoral, **por força** da interpretação *inconstitucional* que lhe deu o E. Tribunal Superior Eleitoral, **eis que sequer decorrido**, quanto a tal diploma legislativo, **o prazo** de um ano a que se refere o art. 16 da Constituição da República.

RE 633.703 / MG

Qualquer que seja o marco temporal **a ser considerado** na espécie - início das convenções partidárias **para escolha** de candidatos (10/06/2010) ou, até mesmo, o dia da realização das eleições (03/10/2010) -, o fato é que esses **dois** momentos, que integram o conceito de *processo eleitoral* como estágios que lhe compõem a estrutura, **situam-se há menos** de um ano da data em que publicada a LC nº 135 (07/06/2010), **editada, portanto, apenas** 03 (três) dias **antes do início** das convenções partidárias ou 116 (cento e dezesseis) dias da data em que realizadas as eleições, a significar, *desse modo*, que não se observou, **quanto às profundas** alterações introduzidas no estatuto das inelegibilidades, a exigência constitucional da anualidade.

Tenho para mim, considerados os fins a que se refere o **art. 16** da Constituição Federal, e tal como compreendo o processo eleitoral e os diversos estágios em que ele se desenvolve, que o seu momento inaugural reside na data a partir da qual se permite, a **qualquer** partido político, promover a escolha, em convenção partidária, dos seus respectivos candidatos.

Todos sabemos que a Lei Geral das Eleições (Lei nº 9.504/97) dispõe que "**A escolha dos candidatos pelos partidos e a deliberação sobre coligações deverão ser feitas no**

RE 633.703 / MG

período de 10 a 30 de junho do ano em que se realizarem as eleições, lavrando-se a respectiva ata em livro aberto e rubricado pela Justiça Eleitoral" (art. 8º, "caput" - grifei).

Foi por tal razão que o E. Tribunal Superior Eleitoral, ao expedir a Instrução nº 126, consubstanciada na Resolução nº 23.089, aprovou o Calendário Eleitoral para as eleições de 2010, definindo o dia 10 de junho de 2010, quinta-feira, como sendo o termo inicial da fase pré-eleitoral, ou seja, a "Data a partir da qual é permitida a realização de convenções destinadas a deliberar sobre coligações e escolher candidatos a presidente e vice-presidente da República, governador e vice-governador, senador e respectivos suplentes, deputado federal, estadual ou distrital (...)" (grifei).

O cotejo entre os marcos temporais juridicamente relevantes - a data de vigência da Lei Complementar nº 135/2010 (publicada em 07/06/2010), de um lado, e a data em que instaurado o processo eleitoral, com a possibilidade de realização das convenções partidárias para escolha dos respectivos candidatos (10/06/2010), de outro - leva-me a reconhecer consumada a transgressão, por parte do acórdão recorrido, ao princípio da anterioridade eleitoral inscrito no art. 16 da Constituição da República.

RE 633.703 / MG

É por tal razão, e coerente com o entendimento que expus nesta Suprema Corte, no julgamento plenário do RE 129.392/DF, não obstante vencido, na honrosa companhia dos eminentes Ministros MARCO AURÉLIO, ALDIR PASSARINHO, SEPÚLVEDA PERTENCE e CARLOS VELLOSO, que tenho por inteiramente aplicável, à Lei Complementar nº 135/2010, a cláusula de restrição temporal fundada no art. 16 da Constituição da República, pois o princípio da anterioridade eleitoral também incide sobre diplomas legislativos, como o de que ora se trata, que estabeleçam, em caráter inovador, normas eleitorais de conteúdo material (e não apenas aquelas que veiculem regras de caráter meramente ritual).

VII. Caráter fundamental da anterioridade eleitoral (postulado que preserva a segurança jurídica e garante a integridade do devido processo eleitoral): oponibilidade desse princípio ao poder de reforma do Congresso Nacional

Afigura-se-me inquestionável, Senhor Presidente, que qualquer estatuto legislativo que introduza alterações - e alterações tão significativas - no regime jurídico de inelegibilidades, como o fez a novíssima LC nº 135/2010, interfere, de modo direto, no processo eleitoral, na medida em que viabiliza a exclusão e/ou a inclusão de candidatos na disputa por mandatos eletivos, submetendo-se, por isso mesmo, à restrição de seu conteúdo

RE 633.703 / MG

eficacial, **quando** ainda não decorrido o prazo de um ano **estabelecido** pelo art. 16 da Constituição da República.

O significado da cláusula da anterioridade eleitoral **mostra-se tão relevante** que nem mesmo o Congresso Nacional, **pelo exercício** de seu poder de reforma, dispõe de autoridade para, mediante emenda à Constituição, formular regras **que transgridam o art. 16** da Constituição da República, como já advertiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3.685/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, em decisão consubstanciada, no ponto, em acórdão assim ementado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º DA EC 52, DE 08.03.06. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NOVA REGRA SOBRE COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS ELEITORAIS, INTRODUZIDA NO TEXTO DO ART. 17, § 1º, DA CF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI ELEITORAL (CF, ART. 16) E ÀS GARANTIAS INDIVIDUAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (CF, ART. 5º, 'CAPUT', E LIV). LIMITES MATERIAIS À ATIVIDADE DO LEGISLADOR CONSTITUINTE REFORMADOR. ARTS. 60, § 4º, IV, E 5º, § 2º, DA CF.

.....
(...) 2. A inovação trazida pela EC 52/06 conferiu 'status' constitucional à matéria até então integralmente regulamentada por legislação ordinária federal, provocando, assim, a perda da validade de qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal.

3. Todavia, a utilização da nova regra às eleições gerais que se realizarão a menos de sete meses colide com o princípio da anterioridade eleitoral, disposto no art. 16 da CF, que busca evitar a utilização abusiva ou casuística do processo legislativo como instrumento de manipulação e de deformação do processo eleitoral (ADI 354, rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 12.02.93).

RE 633.703 / MG

4. Enquanto o art. 150, III, b, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADI 939, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.94), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e 'a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral' (ADI 3.345, rel. Min. Celso de Mello).

5. Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, 'caput') e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

6. A modificação no texto do art. 16 pela EC 4/93 em nada alterou seu conteúdo principiológico fundamental. Tratou-se de mero aperfeiçoamento técnico levado a efeito para facilitar a regulamentação do processo eleitoral.

7. Pedido que se julga **procedente** para dar interpretação conforme **no sentido** de que a inovação trazida no art. 1º da EC 52/06 **somente seja aplicada após decorrido** um ano da data de sua vigência." (grifei)

A conclusão a que esta Suprema Corte chegou, quando do julgamento plenário da mencionada ADI 3.685/DF, foi a de que o Congresso Nacional não pode, mesmo no exercício de seu poder de reforma, **alterar** a Constituição, para, nela, introduzir prescrições que modifiquem, restrinjam ou afetem o alcance da norma inscrita no art. 16 da própria Lei Fundamental, **pois, se assim não fosse, estar-se-ia permitindo** que a instituição parlamentar **transgredisse** as garantias fundamentais inerentes à segurança jurídica e ao devido processo eleitoral.

RE 633.703 / MG

VIII. O significado político-jurídico das cláusulas pétreas e a proteção do núcleo axiológico que confere identidade e essência ao texto constitucional

Assentado, desse modo, que mesmo as emendas à Constituição não podem transgredir a cláusula de salvaguarda que protege as matérias referidas no § 4º do art. 60 do estatuto constitucional (nestas incluída a regra fundada no art. 16 da Carta Política, como esta Corte reconheceu na ADI 3.685/DF), cabe advertir que, em ocorrendo tal ofensa às cláusulas pétreas, legitimar-se-á a intervenção tutelar do Poder Judiciário, cuja função precípua - presente tal contexto - consiste em fazer prevalecer a vontade soberana do constituinte originário, mantendo íntegro o núcleo consubstanciador das decisões políticas fundamentais adotadas no âmbito do Estado e cuja inobservância compromete o alto significado que deve representar, nas sociedades democráticas, o texto da Lei Fundamental, que não pode ser conspurcado em sua essência, que não pode ser vulnerado em seu espírito, sob pena de tal desrespeito acarretar-lhe um irreparável déficit de legitimidade político-social.

Nisso consiste a alta finalidade de que se revestem as cláusulas pétreas, que não podem ser reduzidas à subalterna condição de fórmulas antidemocráticas, consideradas as próprias razões de

RE 633.703 / MG

ordem histórica e política **que justificaram** a sua consagração nas Constituições elaboradas sob a égide do princípio democrático.

Isso significa, portanto, que, longe de afetar os fundamentos em que se assenta o Estado Democrático de Direito, a razão subjacente às cláusulas pétreas traduz a necessidade de preservar, de modo especial, a permanente intangibilidade dos valores, que, **erigidos** à condição de elementos **determinantes** da própria identidade constitucional, merecem, por isso mesmo, a qualificada proteção que lhes deu a Constituição, sob pena de a transgressão a esse sistema de valores romper a própria unidade da Constituição, degradá-la em sua irrecusável supremacia, atingir-lhe a coerência interna e, assim, comprometer a integridade do núcleo axiológico que anima e dá significação material à Lei Fundamental, convertendo-a, arbitrariamente, em um instrumento normativo incapaz de manter-se fiel aos compromissos que justificaram, em determinado momento histórico, a sua soberana formulação por uma Assembléia Constituinte investida de poderes originários.

Vê-se, desse modo, consideradas as razões expostas **a respeito** do caráter juridicamente **subordinado** do poder reformador, que não se revela legítima qualquer deliberação do Congresso Nacional, ainda que em sede de emenda à Constituição, que atinja o

RE 633.703 / MG

núcleo essencial consubstanciador das decisões políticas fundamentais subjacentes ao estatuto constitucional.

É imperioso advertir, por isso mesmo, que o núcleo essencial - precisamente por conferir identidade ao texto constitucional - não pode expor-se, quanto a seus elementos fundamentais, a manipulações e a mutações impostas pelo órgão investido da competência para reformar a Carta Política.

Com maior razão, torna-se inadmissível reconhecer que qualquer diploma legislativo de caráter infraconstitucional, como a LC nº 135/2010, disponha de força normativa superior àquela que emana de uma emenda à Constituição.

Isso significa que as inovações que a Lei Complementar nº 135/2010 introduziu no processo eleitoral estão sujeitas, antes de mais nada, à rígida observância do que impõe o art. 16 da Constituição da República.

Sabemos, Senhor Presidente, que nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental, como

RE 633.703 / MG

adverte KONRAD HESSE ("A Força Normativa da Constituição", p. 22, 1991, tradução de Gilmar Ferreira Mendes, Fabris Editor).

É que uma Constituição democrática - muito mais do que um estatuto de organização do poder e de garantia das liberdades públicas - reveste-se de alta significação emblemática, pois representa a expressão mais intensa do processo de transformação histórica da sociedade e do Estado, nela concentrando-se o modelo **legitimador** das práticas governamentais e do exercício dos direitos, garantias e deveres individuais e coletivos.

A defesa da Constituição não se expõe nem deve submeter-se, *por isso mesmo*, a **qualquer** juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A **relação** do Poder e de seus agentes com a Constituição há de ser, *necessariamente*, **uma relação de respeito**.

A supremacia da Constituição traduz, *desse modo*, na experiência concreta das sociedades democráticas, um fator referencial da mais significativa importância. Enquanto peça **fundamental** no processo **de edificação** do Estado **e de preservação** das liberdades públicas, **a Constituição** não é simples obra de

RE 633.703 / MG

circunstância, destinada a ser manipulada, de modo irresponsável e inconsequente, pelos detentores do Poder, pelas instituições ou por qualquer pessoa, agente ou autoridade da República.

Reconheço, Senhor Presidente, que a garantia da anterioridade eleitoral ganha relevo e assume aspecto de fundamentalidade, subsumindo-se ao âmbito de proteção das cláusulas pétreas, cujo domínio - a partir de exigências inafastáveis fundadas no princípio da segurança jurídica e apoiadas no postulado que consagra a proteção da confiança do cidadão no Estado - impede que qualquer ato estatal, ainda que se trate de emenda à Constituição (ou, até mesmo, de interpretação judicial), descaracterize o sentido e comprometa a própria razão de ser do postulado inscrito no art. 16 da Constituição da República.

Há a considerar, pois, no contexto em exame, uma garantia básica, impregnada de caráter fundamental, que se mostra amparada, por isso mesmo, pelas cláusulas pétreas e cuja incidência importa, como aqui já se enfatizou, em clara limitação material ao exercício, pelo Congresso Nacional, de seu poder de reforma.

Refiro-me à garantia do devido processo eleitoral, cujos elementos - concebidos para viabilizar a igual competitividade

RE 633.703 / MG

entre os candidatos e respectivas agremiações partidárias, *de um lado*, **e projetados para assegurar**, em favor dos cidadãos eleitores, e, também, dos candidatos e respectivos partidos políticos, a certeza da estabilidade das regras do jogo eleitoral, *de outro - objetivam*, em última análise, **dar sentido e efetividade** a um valor essencial, fundado na segurança jurídica e que visa, no plano das eleições, a preservar a confiança **que deve sempre prevalecer** na esfera das relações entre os indivíduos e o Estado, para que a mudança abrupta da disciplina normativa do processo eleitoral não se transforme em instrumento vulnerador de princípios constitucionais cuja supremacia se impõe, até mesmo, ao Congresso Nacional, ainda que no exercício de seu poder de reforma.

Já se disse, nesta Suprema Corte, que o Congresso Nacional, **em matéria** de sua competência, pode muito, **mas não pode tudo**, pois, acima do poder que se reconhece ao Legislativo (e, também, ao Judiciário), situa-se a autoridade incontestável da Constituição da República, cujo art. 60, § 4º, estabelece incontornáveis limitações materiais explícitas ao poder reformador daquele órgão da soberania nacional, a significar que a Câmara dos Deputados e o Senado Federal **não podem transgredir**, quer mediante leis de iniciativa popular (como na espécie), quer por intermédio de emendas à Constituição, o núcleo da Constituição, sob pena de tais

RE 633.703 / MG

Casas legislativas perpetrarem lesão gravíssima aos postulados que refletem o espírito e que permitem preservar a própria identidade do texto constitucional.

IX. Anterioridade eleitoral, proteção das minorias e função contramajoritária da jurisdição constitucional no Estado Democrático de direito

Vale enfatizar, por isso mesmo, Senhor Presidente, o alto significado de que se reveste o postulado da anterioridade eleitoral, cuja formulação também objetiva conferir proteção aos grupos minoritários que atuam na arena política, circunstância que permite por em destaque a inquestionável vocação protetiva de que se acha impregnada essa relevante garantia constitucional de amparo às minorias.

Isso significa que o princípio da anterioridade, tal como delineado no art. 16 da Constituição, busca inibir manipulações legislativas, que, engendradas por grupos majoritários no âmbito do Parlamento, objetivam frustrar, dificultar ou obstar o exercício, pelas minorias, do direito de participação política, a denominada liberdade-participação.

RE 633.703 / MG

O sentido de fundamentalidade de que se reveste essa liberdade pública **permite** afirmar **que as minorias também titularizam, sem qualquer exclusão ou limitação, o direito de disputar, sem restrições discriminatórias, o processo eleitoral,** cujo exercício mostra-se essencial à propagação de suas idéias, de seus pleitos **e** de suas reivindicações.

Tais reflexões em torno dessa outra dimensão do princípio da anterioridade eleitoral **põem em evidência a função contramajoritária** do Supremo Tribunal Federal no Estado democrático de direito, **estimulando, em casos de transgressão** à cláusula **inscrita** no art. 16 da Lei Fundamental, a análise do tema concernente à proteção das minorias na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional.

Na realidade, Senhor Presidente, esse tema acha-se intimamente associado ao presente debate constitucional, **pois concerne** ao *relevantíssimo* papel que ao Supremo Tribunal Federal incumbe desempenhar **no plano** da *jurisdição das liberdades*: o de órgão **investido** do poder **e** da responsabilidade institucional **de proteger as minorias contra eventuais excessos da maioria ou, até mesmo, contra** abusos perpetrados pelo próprio Poder Público **e** seus agentes.

RE 633.703 / MG

Tal situação, se admitida a transgressão à cláusula inscrita no art. 16 da Constituição da República, **culminaria por gerar** um quadro de submissão de grupos minoritários à vontade hegemônica da maioria, o que comprometeria, gravemente, por reduzi-lo, o próprio coeficiente de legitimidade democrática das instituições do Estado, **pois**, *ninguém o ignora*, **o regime democrático não** tolera **nem** admite a opressão da minoria por grupos majoritários.

Cabe enfatizar, presentes tais razões, que o Supremo Tribunal Federal, **no desempenho** da jurisdição constitucional, **tem proferido**, muitas vezes, **decisões de caráter nitidamente contramajoritário**, **em clara demonstração** de que os julgamentos desta Corte Suprema, quando assim proferidos, **objetivam preservar**, em gesto **de fiel** execução dos mandamentos constitucionais, **a intangibilidade** de direitos, interesses e valores **que identificam os grupos minoritários expostos** a situações de vulnerabilidade jurídica, social, econômica ou política **e que**, por efeito de tal condição, **tornam-se objeto** de intolerância, de perseguição, de discriminação, de injusta exclusão, de repressão **e** de abuso contra os seus direitos.

RE 633.703 / MG

Na realidade, o tema da preservação e do reconhecimento dos direitos das minorias deve compor, por tratar-se de questão impregnada do mais alto relevo, a agenda desta Corte Suprema, incumbida, por efeito de sua destinação institucional, de velar pela supremacia da Constituição e de zelar pelo respeito aos direitos, inclusive de grupos minoritários, que encontram fundamento legitimador **no próprio** estatuto constitucional.

Com efeito, a necessidade de assegurar-se, em nosso sistema jurídico, proteção às minorias e aos grupos vulneráveis qualifica-se, na verdade, como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito, **havendo merecido tutela efetiva**, por parte desta Suprema Corte, **quando grupos majoritários, por exemplo, atuando** no âmbito do Congresso Nacional, **ensaiaram medidas arbitrárias destinadas a frustrar o** exercício, por organizações minoritárias, de direitos **assegurados** pela ordem constitucional (**MS 24.831/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **MS 24.849/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO - **MS 26.441/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Lapidar, sob a perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, a lúcida advertência do saudoso e

RE 633.703 / MG

eminente Professor GERALDO ATALIBA ("Judiciário e Minorias", "in" Revista de Informação Legislativa, vol. 96/194):

"A Constituição **verdadeiramente** democrática **há de garantir** todos os direitos **das minorias e impedir toda prepotência**, todo arbítrio, toda opressão **contra elas**. **Mais que isso** - por mecanismos que assegurem representação proporcional -, **deve atribuir** um relevante papel institucional **às correntes minoritárias mais expressivas**.

.....
Na democracia, governa a maioria, **mas** - em virtude do postulado constitucional fundamental da igualdade de todos os cidadãos - ao fazê-lo, **não pode oprimir a minoria**. **Esta exerce também função política importante**, decisiva mesmo: **a de oposição institucional**, a que cabe relevante papel no funcionamento das instituições republicanas.

O principal papel da oposição é o de formular propostas alternativas às idéias e ações **do governo da maioria** que o sustenta. **Correlatamente**, critica, **fiscaliza**, aponta falhas e censura a maioria, **propondo-se**, à opinião pública, como alternativa. **Se a maioria governa**, entretanto, **não é dona do poder**, mas age **sob os princípios** da relação de administração.

.....
Daí a necessidade de garantias amplas, no próprio texto constitucional, de existência, sobrevivência, **liberdade de ação** e influência **da minoria**, para que se tenha verdadeira república.

.....
Pela proteção e resguardo das minorias e sua necessária participação no processo político, **a república faz da oposição instrumento institucional de governo**.

.....
É imperioso que a Constituição **não só garanta a minoria** (a oposição), **como ainda lhe reconheça direitos e até funções**.

.....
Se a maioria souber que - por obstáculo constitucional - **não pode prevalecer-se** da força, **nem**

RE 633.703 / MG

ser arbitrária nem prepotente, mas deve respeitar a minoria, então os compromissos passam a ser meios de convivência política. (...)." (grifei)

Também o eminente e saudoso Professor PINTO FERREIRA ("Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno", tomo I/195-196, item n. 8, 5ª ed., 1971, RT) demonstra igual percepção do tema ao enfatizar - com fundamento em irrepreensíveis considerações de ordem doutrinária - que a essência democrática de qualquer regime de governo apóia-se na existência de uma imprescindível harmonia entre a "Majority rule" e os "Minority rights":

"A verdadeira idéia da democracia corresponde, em geral, a uma síntese dialética dos princípios da liberdade, igualdade e **dominação da maioria, com a correlativa proteção às minorias políticas**, sem o que não se compreende a verdadeira democracia constitucional.

A **dominação majoritária** em si, como o centro de gravidade da democracia, **exige esse respeito às minorias políticas** vencidas nas eleições. O princípio majoritário é o pólo positivo da democracia, e encontra a sua antítese no princípio minoritário, que constitui o seu pólo negativo, ambos estritamente indispensáveis na elucidação do conceito da autêntica democracia.

O princípio democrático não é, pois, a tirania do número, nem a ditadura da opinião pública, nem tampouco a opressão das minorias, o que seria o mais rude dos despotismos. A maioria do povo pode decidir o seu próprio destino, mas **com o devido respeito aos direitos das minorias políticas**, acatando nas suas decisões os princípios invioláveis da liberdade e da igualdade, sob pena de se aniquilar a própria democracia.

A livre deliberação da maioria não é suficiente para determinar a natureza da democracia. STUART MILL já reconhecia essa impossibilidade, ainda no século

RE 633.703 / MG

transato: 'Se toda a humanidade, menos um, fosse de uma opinião, não estaria a humanidade mais justificada em reduzir ao silêncio tal pessoa, do que esta, se tivesse força, em fazer calar o mundo inteiro'. Em termos não menos positivos, esclarece o sábio inglês, nas suas 'Considerations on Representative Government', quando fala da verdadeira e da falsa democracia ('**of true and false Democracy**'): 'A falsa democracia é só representação da maioria, **a verdadeira é representação de todos, inclusive das minorias**. A sua peculiar e verdadeira essência há de ser, destarte, um compromisso constante **entre** maioria e minoria." (grifei)

É importante advertir, Senhor Presidente, **que grupos majoritários não podem submeter, à hegemonia** de sua vontade, a **eficácia** de direitos fundamentais (como a **garantia** proclamada pelo art. 16 da Constituição) **que se revestem de nítido caráter contramajoritário, especialmente** se analisado esse tema **na perspectiva de uma concepção material** de democracia constitucional.

O Estado de Direito, concebido e estruturado em bases democráticas, **mais** do que simples figura conceitual ou mera proposição doutrinária, **reflete**, em nosso sistema jurídico, uma realidade constitucional **densa** de significação **e plena** de potencialidade concretizadora dos direitos e das liberdades públicas.

A opção do legislador constituinte pela concepção democrática do Estado de Direito **não pode esgotar-se** numa simples

RE 633.703 / MG

proclamação retórica. A opção pelo Estado democrático de direito, *por isso mesmo*, **há de ter consequências efetivas no plano** de nossa organização política, na esfera das relações institucionais entre os poderes da República e no âmbito da formulação de uma teoria das liberdades públicas **e** do próprio regime democrático. Em uma palavra: ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República (MS 24.831/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno), **cujo texto** confere, aos direitos fundamentais, **um nítido caráter contramajoritário**.

É evidente que o princípio majoritário **desempenha importante papel** no processo decisório **que se desenvolve** no âmbito das instâncias governamentais, mas não pode legitimar, na perspectiva de uma concepção material de democracia constitucional, **a supressão, a frustração e a aniquilação** de direitos fundamentais, como a liberdade de participação política e o direito de não ser surpreendido pela edição abrupta de legislação veiculadora **de novas** hipóteses de inelegibilidade, sob pena de descaracterização **da própria essência** que qualifica o Estado democrático de direito.

Desse modo, **e para que** o regime democrático não se reduza a uma categoria político-jurídica *meramente conceitual* ou

RE 633.703 / MG

simplesmente formal, **torna-se necessário assegurar, às minorias, notadamente** em sede jurisdicional, quando tal se impuser, a plenitude de meios que lhes permitam exercer, de modo efetivo, os direitos fundamentais **que a todos, sem distinção**, são assegurados.

Isso significa, portanto, numa perspectiva pluralística, em tudo compatível com os fundamentos estruturantes da própria ordem democrática (CF, art. 1º, V), **que se impõe** a organização de um sistema de efetiva proteção, especialmente no plano da jurisdição, aos direitos, liberdades e garantias fundamentais em favor das minorias, **quaisquer** que sejam, para que tais prerrogativas essenciais **não se convertam** em fórmula destituída de significação, **o que subtrairia** - consoante adverte a doutrina (SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, "Fundamentos de Direito Constitucional", p. 161/162, item n. 602.73, 2004, Saraiva) - **o necessário coeficiente de legitimidade jurídico-democrática** ao regime político vigente em nosso País.

Tenho por irrecusável, bem por isso, Senhor Presidente, **que o desrespeito** ao postulado da anterioridade eleitoral **pode afetar, gravemente, a própria** noção de pluralismo político, **que se qualifica como fundamento estruturante** do Estado democrático de direito e **que preserva, por tal razão, na abrangência** de seu

RE 633.703 / MG

alcance, **a esfera** daqueles que, militando em grupos minoritários, **pretendem** exercer o seu legítimo direito de oposição aos detentores do poder.

É preciso reafirmar, no ponto, anterior julgamento do Supremo Tribunal Federal **no sentido** de que "Existe, no sistema político-jurídico brasileiro, um verdadeiro estatuto constitucional das minorias parlamentares, cujas prerrogativas (...) **devem ser preservadas** pelo Poder Judiciário, **a quem incumbe proclamar** o alto significado que assume, **para o regime democrático**, a essencialidade **da proteção jurisdicional** a ser dispensada ao direito de oposição, **analisado** na perspectiva **da prática republicana** das instituições parlamentares (...)" (**MS 24.849/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno).

Essa percepção do tema - **que reconhece**, p. ex., no direito à efetiva instauração do inquérito parlamentar, **uma garantia instrumental** constitucionalmente atribuída às minorias legislativas, **por efeito da imanência do direito de oposição em face do** próprio modelo democrático de Estado que entre nós prevalece - **encontra pleno suporte** no mais autorizado magistério doutrinário (J. M. SILVA LEITÃO, "**Constituição e Direito de Oposição**", 1987, Almedina, Coimbra; J. J. GOMES CANOTILHO, "**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**", p. 309/312, 1998, Almedina, Coimbra; DERLY BARRETO E

RE 633.703 / MG

SILVA FILHO, "Controle dos Atos Parlamentares pelo Poder Judiciário", p. 131/134, item n. 3.1, 2003, Malheiros; JOSÉ WANDERLEY BEZERRA ALVES, "Comissões Parlamentares de Inquérito: Poderes e Limites de Atuação", p. 169/170, item n. 2.1.2, 2004, Fabris; UADI LAMMÊGO BULOS, "Comissão Parlamentar de Inquérito", p. 216, item n. 5, 2001, Saraiva; MANOEL MESSIAS PEIXINHO/RICARDO GUANABARA, "Comissões Parlamentares de Inquérito: Princípios, Poderes e Limites", p. 76/77, item n. 4.2.3, 2001, Lumen Juris, v.g.).

Sob tal perspectiva, a manipulação das regras **inerentes** ao processo eleitoral, especialmente daquelas que definem novas hipóteses de inelegibilidade, **promovida com transgressão** ao princípio da anterioridade, **representará**, de um lado, **instrumento de indevida perpetuação** dos detentores do poder nas posições de comando do aparelho de Estado **e significará**, de outro, a arbitrária marginalização dos grupos minoritários no processo de conquista do poder político, eis que, afastada a minoria, **comprometer-se-á**, com evidente lesão à legitimidade da ordem democrática, a garantia do dissenso.

Daí a **necessidade de impedir**, em sede jurisdicional, que o Estado, **dominado por estamentos majoritários**, **subverta** as

RE 633.703 / MG

regras do processo eleitoral e imponha, muitas vezes casuisticamente, normas legais destinadas a afastar grupos de oposição da disputa pelo poder político, como sucederia se esta Suprema Corte permitisse, por absurdo, a transgressão ao postulado da anterioridade eleitoral **consagrado** no art. 16 da Constituição da República.

X. A inelegibilidade, que se qualifica como instituto de direito material, tem natureza jurídica de sanção, quando se tratar de inelegibilidade cominada

Analiso, agora, outra impropriedade em que incidiu a Alta Corte Eleitoral **no julgamento** da controvérsia que lhe foi submetida.

Com efeito, o E. Tribunal Superior Eleitoral, no acórdão ora recorrido, também proclamou, equivocadamente, que "A inelegibilidade **não constitui** pena (...)".

Tenho para mim, não obstante o julgamento plenário do MS 22.087/DF, que a inelegibilidade, em situações como a prevista na alínea "1" do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, **na redação** dada pela LC nº 135/2010, qualifica-se como sanção, configurando, sob tal perspectiva, a denominada inelegibilidade cominada.

RE 633.703 / MG

Extremamente correta, no ponto, a crítica expendida pelo eminente Professor ADRIANO SOARES DA COSTA ("Teoria da inelegibilidade, ficha limpa e registro de candidatura: novas - velhas - considerações teóricas") a propósito do entendimento que o E. Tribunal Superior Eleitoral manifestou na Consulta nº 1147-9 e na Consulta nº 1.120-26 e reafirmou no julgamento objeto do presente recurso extraordinário:

"Os exemplos citados por Versiani para afirmar que a inelegibilidade não é uma sanção em si mesma são, à toda evidência, de inelegibilidade inata, é dizer, inelegibilidade que decorre da ausência das condições de elegibilidade, próprias ou impróprias. É a inelegibilidade comum a todos os brasileiros que não têm registro de candidatura, em razão do déficit dos pressupostos constitucionais ou legais para obtê-lo. Desde 1998, chamo a atenção, em minhas obras, que nem toda inelegibilidade tem natureza sancionatória. As inelegibilidades que decorrem da ausência de elegibilidade são lícitas, é dizer, efeitos do fato jurídico negativo da ausência de registro de candidatura.

Ocupar um cargo de magistrado ou ser irmão de algum ocupante do mandato de Governador não é fato jurídico ilícito. São situações jurídicas que ingressam no mundo jurídico no plano da licitude, da conformidade ao Direito. Por razões de conveniência, como o de buscar a paridade de armas entre os nacionais que desejam disputar uma eleição, é que a Constituição ou leis ordinárias ou complementares estabelecem requisitos positivos e negativos ao nascimento do direito ao registro de candidatura. Entre os requisitos está a necessidade de desincompatibilização de determinados cargos ou funções públicas; o estar incompatível é estar inatamente inelegível.

RE 633.703 / MG

A **desincompabilização** de determinados cargos ou funções com a finalidade de zelar pelo equilíbrio do pleito é condição de elegibilidade, portanto. O ato de desincompatibilizar-se é fato jurídico lícito; o estar incompatível é situação jurídica lícita que impede a obtenção do registro de candidatura pela ausência do preenchimento de uma das condições de elegibilidade.

.....
Na apreciação do pedido de registro de candidatura **deve-se também analisar**, destarte, **se há alguma inelegibilidade cominada decorrente** de algum fato **ilícito** eleitoral anterior. Ou seja, **se** houver alguma **sanção de inelegibilidade**, decretada por decisão judicial anterior (hoje, inclusive, pouco importando se transitada em julgado ou se apenas advinda de órgão colegiado), **não se poderá deferir** validamente o registro de candidatura. **Essa sempre foi**, e continuará a ser, **o regime da inelegibilidade cominada**, não havendo nenhuma mudança introduzida pela LC 135, salvo a desnecessidade de trânsito em julgado da decisão que a decreta. **Note-se: a execução** ('rectius', cumprimento) **imediate do efeito mandamental**, que vem colado à eficácia preponderante constitutiva negativa, **ínsita** à decisão que decreta a inelegibilidade (hoje, independentemente do trânsito em julgado), **nada mudou da natureza da inelegibilidade cominada potenciada: continua a ser o que sempre foi: sanção** a atos ilícitos eleitorais (...). Ou seja, o fato de se cumprir imediatamente a ordem de cassação do registro, em razão de decisão de órgão colegiado, não desnatura ou modifica o conceito de inelegibilidade. **Inelegibilidade é instituto de direito material**; adiantamento dos efeitos da decisão, independentemente da formação de coisa julgada, é tema de direito processual. Não se pode, pois, encambulhar os planos, que são distintos.

.....
Ora, como já demonstramos, um dos momentos pertinentes **para a apreciação** da existência da **prévia cominação** de inelegibilidade é o do pedido de registro de candidatura. O outro momento é logo após a diplomação, ainda assim **em relação** a inelegibilidades supervenientes ao registro ou de natureza constitucional. **Assim, o pedido do registro de candidatura sempre foi, e continua sendo, o momento apropriado para a aferição da existência de alguma sanção de inelegibilidade aplicada ao**

RE 633.703 / MG

candidato. Não houve nenhuma mudança de regime jurídico quanto ao ponto.

Outra questão importante (...) é que as hipóteses de inelegibilidade previstas na LC 64/90 eram já para proteger a probidade, a moralidade e levando em conta a vida pregressa, cumprindo o preceito do art. 14, § 9º, da CF/88. Aliás, eram assim já na CF 67, com a EC 01/69. **A LC 135/2010 apenas ampliou e uniformizou o tempo da sanção de inelegibilidade para 8 anos, além de tornar desnecessário o trânsito em julgado das decisões judiciais que a decretam. Houve exacerbação, portanto, do caráter sancionatório da inelegibilidade; a sanção tornou-se mais dura, chegando em alguns casos à insensatez.**

É dizer, todas as hipóteses de inelegibilidade, ao tempo da LC 64/90 e, agora, sob a vigência da LC 135/2010, são sanções que visam a proteger a probidade, a moralidade, inclusive levando em conta a vida pregressa. Não há exceção; nunca houve!

(...) Ora, a inelegibilidade cominada é sempre efeito de um fato jurídico ilícito, decretada por decisão judicial de eficácia preponderante constitutiva negativa. A decisão judicial que a decreta tem relevante efeito declaratório da ocorrência do fato jurídico ilícito.

É por isso que, no momento da apreciação do momento do registro de candidatura, o juiz não constitui a inelegibilidade cominada; ele a declara existente no mundo jurídico, como efeito de um fato jurídico ilícito anterior, que levou à sua decretação judicial, também ela anterior ao pedido de registro.

.....
Sempre insisti nesse ponto, descurado por muitos: uma coisa é o direito subjetivo ao registro de candidatura, nascido do fato jurídico complexo do preenchimento das condições de elegibilidade; outra coisa, porém, é o direito de ser votado, a elegibilidade, nascido do fato jurídico do registro de candidatura. A inelegibilidade cominada potenciada obsta o exercício daquele direito ao registro de candidatura, como sanção pela prática de algum fato ilícito.

Assim, quando o ordenamento prescreve que não se pode registrar candidato inelegível está simplesmente dando concretude à natureza sancionatória da

RE 633.703 / MG

inelegibilidade cominada. Aliás, a única finalidade da inelegibilidade cominada potenciada é obstar o exercício do direito ao registro, se existente antes do pedido de registro, ou cancelá-lo, se superveniente.

Essas lições estão em meus escritos desde 1998. A LC 135 nada mudou nesse sentido, não alterando em nada a natureza sancionatória da inelegibilidade, bem como a sua função obstativa ao registro de candidatura.

(...) **E não se sustenta**, ademais, porque esqueceu de observar o regime jurídico do tempo em que o fato ilícito, que fez nascer a inelegibilidade, se deu. **Se o ilícito ocorreu antes da LC 135, como aplicá-la em retroversão** para o passado, retroativamente, **gravando situações jurídicas já consolidadas?** (grifei)

A inelegibilidade cominada, como sabemos, **tem** natureza de sanção, **como o reconhece** o magistério da doutrina (JOSÉ JAIR GOMES, "Direito Eleitoral", p. 141, item n. 3, 2008, Del Rey; RUI STOCO e LEANDRO DE OLIVEIRA STOCO, "Legislação Eleitoral Interpretada: Doutrina e Jurisprudência", p. 147, item n. I, 2ª ed., 2006, RT; ADRIANO SOARES DA COSTA, "Teoria da Inelegibilidade e o Direito Processual Eleitoral", p. 148, item n. 1, 1998, Del Rey e TORQUATO JARDIM, "Direito Eleitoral Positivo conforme a nova lei eleitoral", p. 68, item n. 47, 2ª ed., 1998, Brasília Jurídica; ANTONIO CARLOS MENDES, "Introdução à Teoria das Inelegibilidades", p. 109/110, item n. 145, 1993, Malheiros) **e torna inequívoco** o próprio texto normativo constante da LC nº 64/90, **seja** em sua redação originária, **seja** naquela introduzida pela LC nº 135/2010, **em prescrições** nas quais tais diplomas legislativos **expressamente** referem-se à "sanção de inelegibilidade" (art. 22, XIV).

RE 633.703 / MG

Mesmo que não se considere a inelegibilidade como sanção (o que se concede como mero favor dialético), o fato irrecusável é que ela traduz gravíssima limitação ao direito fundamental de participação política, pois impõe severa restrição à capacidade eleitoral passiva do cidadão, o que o priva e destitui "do direito de participação no processo político e nos órgãos governamentais", como adverte JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 329, 5ª ed., 1989, RT).

Trate-se, portanto, de sanção (como efetivamente o é nas hipóteses de inelegibilidade cominada) ou cuide-se de restrição a um direito fundamental (a denominada liberdade-participação), a inelegibilidade está sujeita a um regime que não admite interpretações ampliativas (FÁVILA RIBEIRO, "Direito Eleitoral", p. 106, item n. 286, 1976, Forense), resultando, daí, a impossibilidade de fazê-la incidir sobre fatos pretéritos.

XI. A eficácia irradiante da presunção constitucional de inocência e a possibilidade de sua extensão ao processo eleitoral: o valor e o significado da autoridade da coisa julgada

Há, finalmente, Senhor Presidente, outro fundamento juridicamente relevante **a ser considerado** no julgamento da presente causa.

RE 633.703 / MG

Refiro-me à alegação do ora recorrente de que o acórdão emanado do E. Tribunal Superior Eleitoral transgrediu o postulado constitucional do estado de inocência, ao reputar válida, em referido julgamento, a cláusula inscrita no art. 1º, inciso I, alínea "l", da Lei Complementar nº 64/90, na redação que lhe deu a Lei Complementar nº 135/2010, que tornou dispensável, para efeito de definição de hipótese de inelegibilidade, a exigência do trânsito em julgado, desde que a condenação à suspensão dos direitos políticos, "por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito", resulte, como sucedeu na espécie, de decisão que, embora "proferida por órgão judicial colegiado", esteja sendo impugnada em sede recursal.

Quanto a esse último aspecto, tenho presente a decisão que esta Suprema Corte proferiu no julgamento da ADPF 144/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, e que restou consubstanciado, no ponto, em acórdão assim ementado:

"(...) MÉRITO: RELAÇÃO ENTRE PROCESSOS JUDICIAIS, SEM QUE NELES HAJA CONDENÇÃO IRRECORRÍVEL, E O EXERCÍCIO, PELO CIDADÃO, DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA - REGISTRO DE CANDIDATO CONTRA QUEM FORAM INSTAURADOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, NOTADAMENTE AQUELES DE NATUREZA CRIMINAL, EM CUJO ÂMBITO AINDA NÃO EXISTA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO - (...)

RE 633.703 / MG

- PROBIDADE ADMINISTRATIVA, MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO, 'VITA ANTEACTA' E PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA - SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS E IMPRESCINDIBILIDADE, PARA ESSE EFEITO, DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL (CF, ART. 15, III) - (...)

(...) - PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA: UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA - EVOLUÇÃO HISTÓRICA E REGIME JURÍDICO DO PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA - O TRATAMENTO DISPENSADO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA PELAS DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS, TANTO AS DE CARÁTER REGIONAL QUANTO AS DE NATUREZA GLOBAL - O PROCESSO PENAL COMO DOMÍNIO MAIS EXPRESSIVO DE INCIDÊNCIA DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA - EFICÁCIA IRRADIANTE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DESSE PRINCÍPIO AO ÂMBITO DO PROCESSO ELEITORAL - HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE - ENUMERAÇÃO EM ÂMBITO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 14, §§ 4º A 8º) - RECONHECIMENTO, NO ENTANTO, DA FACULDADE DE O CONGRESSO NACIONAL, EM SEDE LEGAL, DEFINIR 'OUTROS CASOS DE INELEGIBILIDADE' - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, EM TAL SITUAÇÃO, DA RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 14, § 9º) - IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, DE A LEI COMPLEMENTAR, MESMO COM APOIO NO § 9º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO, TRANSGREDIR A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO VALOR FUNDAMENTAL, VERDADEIRO 'CORNERSTONE' EM QUE SE ESTRUTURA O SISTEMA QUE A NOSSA CARTA POLÍTICA CONSAGRA EM RESPEITO AO REGIME DAS LIBERDADES E EM DEFESA DA PRÓPRIA PRESERVAÇÃO DA ORDEM DEMOCRÁTICA - PRIVAÇÃO DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA E PROCESSOS, DE NATUREZA CIVIL, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE, TAMBÉM EM TAL HIPÓTESE, DE CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL - COMPATIBILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 (ART. 20, 'CAPUT') COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 15, V, c/c O ART. 37, § 4º) - O SIGNIFICADO POLÍTICO E O VALOR JURÍDICO DA EXIGÊNCIA DA COISA JULGADA - (...)." (ADPF 144/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

RE 633.703 / MG

Com efeito, sabemos todos que a presunção de inocência - que se dirige ao Estado para lhe impor **limitações** ao seu poder, qualificando-se, *sob tal perspectiva*, como típica garantia de índole constitucional, e que também se destina ao indivíduo **como direito fundamental** por este titularizado - representa uma notável conquista histórica dos cidadãos, em sua permanente luta **contra** a opressão do poder.

O postulado do estado de inocência, ainda que não se considere como presunção em sentido técnico, encerra, em favor **de qualquer** pessoa, notadamente sob persecução penal, o reconhecimento de uma verdade provisória, com caráter probatório, que repele suposições ou juízos *prematureos* de culpabilidade, até que sobrevenha - **como o exige** a Constituição do Brasil - o trânsito em julgado da condenação penal. Só então deixará de subsistir, em favor da pessoa condenada, a presunção de que é inocente.

Há, portanto, um momento claramente definido no texto constitucional, a partir do qual **se descaracteriza** a presunção de inocência, vale dizer, aquele instante **em que sobrevém** o trânsito em julgado da condenação. Antes desse momento - insista-se -, o Estado não pode tratar os indiciados ou réus **como se** culpados fossem. A presunção de inocência impõe, *desse modo*, ao Poder Público, um dever

RE 633.703 / MG

de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades.

Mostra-se importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia *progressivamente*, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, a significar que, mesmo confirmada a condenação, *especialmente* aquela de índole penal, por um Tribunal de segunda instância (ou por qualquer órgão colegiado de inferior jurisdição), ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que só deixa de prevalecer - *repita-se* - com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Disso resulta, *segundo entendo*, que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa há de viabilizar, *sob a perspectiva da liberdade*, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cujas prerrogativas de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve atuar, até o superveniente trânsito em julgado da condenação judicial, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou que restrinjam, *seja* no domínio civil, *seja* no âmbito político, a esfera jurídica das pessoas em geral.

RE 633.703 / MG

Nem se diga que a garantia fundamental de presunção da inocência teria pertinência e aplicabilidade unicamente restritas ao campo do direito penal e do direito processual penal.

Torna-se importante assinalar, neste ponto, que a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo penal, também irradia os seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas processuais não criminais, em ordem a impedir, dentre outras graves consequências no plano jurídico - ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição -, que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado.

O que se mostra relevante, a propósito do efeito irradiante da presunção de inocência, que a torna aplicável a processos de natureza não criminal, é a preocupação, externada por órgãos investidos de jurisdição constitucional, com a preservação da integridade de um princípio que não pode ser transgredido por atos estatais que veiculem, prematuramente, medidas gravosas à esfera

RE 633.703 / MG

jurídica das pessoas, que são, desde logo, indevidamente tratadas, pelo Poder Público, como se culpadas fossem, porque presumida - por arbitrária antecipação fundada em juízo de mera suspeita - a culpabilidade de quem figura, em processo penal ou civil, como simples réu!

Cabe referir, por extremamente oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento plenário (RE 482.006/MG, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI), e interpretando a Constituição da República, observou, em sua decisão, essa mesma diretriz - que faz incidir a presunção constitucional de inocência também em domínio extrapenal -, explicitando que esse postulado constitucional alcança quaisquer medidas restritivas de direitos, independentemente de seu conteúdo ou do bloco que compõe, se de direitos civis ou de direitos políticos.

A exigência de coisa julgada - que representa, na constelação axiológica que se encerra em nosso sistema constitucional, valor de essencial importância na preservação da segurança jurídica - não colide, por isso mesmo, com a cláusula de probidade administrativa nem com a que se refere à moralidade para o exercício do mandato eletivo, pois a determinação de que se aguarde a definitiva formação da autoridade da "res judicata", além de

RE 633.703 / MG

refletir um claro juízo de prudência do legislador, quer se trate do legislador constituinte (CF, art. 15, III), quer se cuide do legislador comum (LC nº 64/90, art. 1º, I, "d", "g" e "h"), encontra plena justificação na relevantíssima circunstância de que a imposição, ao cidadão, de gravíssimas restrições à sua capacidade eleitoral deve condicionar-se ao trânsito em julgado da sentença, seja a que julga procedente a ação penal, seja aquela **que julga procedente** a ação civil por improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92, art. 20, "caput").

Mostra-se relevante **acentuar** o alto significado **que assume**, em nosso sistema normativo, a coisa julgada, pois, ao propiciar a estabilidade das relações sociais, ao dissipar as dúvidas motivadas pela existência de controvérsia jurídica ("res judicata pro veritate habetur") e ao viabilizar a superação dos conflitos, culmina por consagrar a segurança jurídica, que traduz, na concreção de seu alcance, valor de transcendente importância política, jurídica e social, **a representar** um dos fundamentos estruturantes do próprio Estado democrático de direito.

Veja-se, desse modo, que a privação temporária (suspensão) dos direitos políticos - de que resulta a perda da elegibilidade como consequência de condenação criminal transitada em

RE 633.703 / MG

julgado (CF, art. 15, III) ou da procedência definitiva da sentença que julga a ação civil de improbidade administrativa ou a representação em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político (Lei nº 8.429/92, art. 20, "caput", c/c a LC nº 64/90, art. 1º, I, "d", "g" e "h") - acha-se condicionada à estrita observância do trânsito em julgado do respectivo ato sentencial.

Essa exigência de irrecorribilidade atende à própria racionalidade do sistema de direito positivo, considerados os fundamentos que justificam a coisa julgada como um dos valores estruturantes do Estado democrático de direito.

Presente esse contexto, não vejo como possa o respeito ao instituto da coisa julgada traduzir transgressão à exigência de probidade administrativa e de moralidade para o exercício do mandato eletivo.

Inexiste, na realidade, qualquer situação de antinomia entre esses valores constitucionais, pois eles convivem, harmoniosamente, em nosso sistema normativo, na medida em que a observância do trânsito em julgado de sentenças, cujos efeitos afetam e restringem, gravemente, a esfera jurídica de quem é

RE 633.703 / MG

condenado, apenas confere certeza e prestigia a segurança jurídica, que também se qualifica como valor constitucional a ser preservado.

Esse, pois, o sentido de racionalidade que se mostra ínsito às cláusulas, que, fundadas na Constituição e na legislação comum, condicionam a eficácia supressiva da elegibilidade de qualquer cidadão à prévia consumação do trânsito em julgado da sentença, penal ou civil, que contra ele foi proferida.

A perda da elegibilidade constitui situação impregnada de caráter excepcional, pois inibe o exercício da cidadania passiva, comprometendo a prática da liberdade em sua dimensão política, eis que impede o cidadão de ter efetiva participação na regência e na condução do aparelho governamental.

O "*status poenalis*" e o estatuto de cidadania, *desse modo*, não podem sofrer - antes que sobrevenha o trânsito em julgado de condenação criminal - restrições que afetem a esfera jurídica das pessoas em geral e dos cidadãos em particular.

Essa opção do legislador constituinte (pelo reconhecimento do estado de inocência) claramente fortaleceu o primado de um direito básico, comum a todas as pessoas, de que

RE 633.703 / MG

ninguém - absolutamente ninguém - **pode** ser presumido culpado em suas relações com o Estado, exceto se já existente sentença **transitada** em julgado. É por isso que este Supremo Tribunal Federal **tem repellido**, por incompatíveis com esse direito fundamental, restrições de ordem jurídica, somente justificáveis em face da irrecorribilidade de decisões judiciais.

XII. Conclusão

Em suma: **tenho para mim**, Senhor Presidente, que se mostra plenamente acolhível a pretensão recursal **deduzida** nesta causa, considerados, para tanto, os fundamentos concernentes, quer à violação do princípio da anterioridade eleitoral (CF, art. 16), quer à ofensa ao postulado do estado de inocência (CF, art. 5º, LVII), cujá transgressão, no caso, resultou de interpretação judicial, proferida pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, evidentemente lesiva à integridade da Lei Fundamental da República.

Sendo assim, em face das razões expostas e reafirmando o voto por mim anteriormente proferido no julgamento do RE 630.147/DF e do RE 631.102/PA, peço vênia para conhecer e dar provimento ao presente recurso extraordinário, assegurando, *desse modo*, ao candidato recorrente, o direito ao registro de sua candidatura.

É o meu voto.

23/03/2011

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Antes** de mais nada, Senhor Presidente, **desejo reafirmar** o conteúdo e os fundamentos que dão suporte ao voto que venho de proferir, no qual atribuí especial ênfase ao sentido de fundamentalidade de que se reveste, em nosso ordenamento positivo, o postulado da anterioridade, que, **por inibir, até mesmo,** o exercício do poder de reforma do Congresso Nacional, **também** se revela insuscetível de ser afetado, **dada a sua preeminência constitucional,** **por simples** legislação comum, **ainda** que de natureza complementar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Vossa Excelência me permite uma consideração? Vossa Excelência veja que tentar fazer esta apreensão e esta interpretação, de modo a dizer que há uma tensão dialética entre o artigo 16 e o princípio da moralidade, para afirmar que, então, preside o princípio da moralidade, me parece absolutamente indevido. O que se está a propor, simplesmente, é que se façam as modificações que forem devidas, mas se observe este princípio, tal como já ficou muito claro.

Portanto, na verdade não há esta incompatibilidade, não há a necessidade de se fazer esse juízo de ponderação, até porque ele leva a um resultado absurdo, porque ele revoga o artigo 16.

RE 633.703 / MG

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Além de provocar um resultado absurdo, **essa abordagem hermenêutica vulnera o caráter fundamental** da anterioridade eleitoral, **que representa** expressão de um postulado *que preserva a segurança jurídica e garante a integridade do devido processo eleitoral*, **revelando-se oponível**, por isso mesmo, **ao próprio** poder de reforma do Congresso Nacional, **tal como este Tribunal** teve o ensejo de proclamar **quando** do julgamento **da ADI 3.685/DF**.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Ele é ablativo do artigo 16. Em termos hermenêuticos, ele é um absurdo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Teríamos preceitos inclusive do texto primitivo de hierarquia diversificada!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu tive o cuidado de dizer que não vejo antinomia entre os dois dispositivos. O artigo 16 está a serviço do artigo 14, § 9º. Basta isso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Na verdade, se se quer fazer alguma alteração, que se siga o catálogo.

De qualquer forma, veja que, a toda hora, a sociedade se depara com problemas seriíssimos no campo, por exemplo, da criminalidade. Nós tivemos a edição da Lei do Crime Hediondo, mas ninguém imaginava lhe dar efeito retroativo. E veja, quando este Tribunal declarou que havia inconstitucionalidade no artigo 2º, mandou aplicar retroativamente. E depois, quando sobreveio uma nova lei, mandou aplicar aos novos crimes. Portanto, isso não está em jogo. Quer dizer, o juízo de reprovabilidade desse fato não está em jogo. Trata-se de um processo civilizatório.

RE 633.703 / MG

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ministro. E a expressão vida pregressa, como fica?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Claro que é vida pregressa a partir de fatos conhecidos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então não há necessidade da Lei Complementar nº 135/10. Teríamos a eficácia da Carta. E cada qual a interpretaria fixando as balizas que hoje estão na citada lei.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não, a Carta foi que usou vida pregressa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não é pregressa à lei, Ministro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É pregressa ao registro da candidatura.

O momento de aferir a respeitabilidade do candidato é quando do pedido do registro de candidatura.

Vida pregressa a partir de que marco temporal objetivo? O pedido de registro de candidatura. Porque candidatura é isso. É candura mesmo. Ético.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Ministro Celso, veja então que aqui não há possibilidade de se fazer uma interpretação segundo os cânones da hermenêutica constitucional, que não leve, realmente, a entender que esta norma, na verdade, ela condiciona todo esse processo. E nem é preciso fazer um juízo de consequência, porque, se se admite a possibilidade de modificação, no período eleitoral, não há mais mãos a medir. Porque, como eu já disse em outro julgamento, hoje é conveniente o julgamento de segundo grau, mas daqui a pouco, basta o de primeiro. Ou se o fato for reprovável, basta um inquérito.

RE 633.703 / MG

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas, Excelência nós estamos lidando...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Porque, a rigor, como não tem parâmetro constitucional, basta uma notícia.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas o valor com que estamos lidando é moralidade. Não se puxa moralidade pela cauda para dizer: você só entra em vigor daqui a dois anos, a três anos. Isso é uma incongruência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Veja que, quando se trata de crime, a Constituição estabelece o princípio da anterioridade. Quando se trata de crime! De crimes graves!

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O que é mais grave do que moralidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - A sociedade lida com isto. Isto é padrão civilizatório!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas crime é matéria de direitos e garantias individuais, Excelência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Isto diferencia civilização de barbárie.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não, não, não. Direito individual no campo da apresentação do indivíduo. Direito político é o campo da representação da coletividade, diferente.

RE 633.703 / MG

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: A liberdade-participação, que se exterioriza na **dimensão** dos direitos políticos, **não** se descaracteriza como expressão de um direito individual **outorgado** ao cidadão **e que lhe confere** a prerrogativa de influir na formação dos corpos representativos **e, até mesmo, na condução** dos negócios governamentais.

Tais atributos resultantes do "status activae civitatis" **não afetam** a qualificação dessa prerrogativa fundamental do cidadão como típico direito individual.

Tratando-se de valores fundamentais, **como o direito** de participação política, **não pode** ele ser afetado, *muito menos* inviabilizado, **senão** nos termos previstos **e autorizados pela própria** Constituição da República, **que estabelece** mecanismos **de preservação** da incolumidade de determinadas situações jurídicas.

Refiro-me ao fato de que a nossa Lei Fundamental **protege** a **intangibilidade** de situações jurídicas definitivamente consolidadas **tanto quanto impede**, **tratando-se** de crime (cuja prática **transgride**, de modo muito mais intenso e lesivo, o postulado da moralidade), que o Estado faça incidir, prospectiva **ou retroativamente**, lei penal mais gravosa sobre fatos delituosos.

RE 633.703 / MG

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Exatamente. E veja, há fatos, nós estamos já falando em juízos reprováveis.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E com isso, tenho concordado porque estamos no campo dos direitos individuais. Estatuto penal do indivíduo. Aqui não, aqui é cidadania.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: O que tenho por relevante, no exame da questão ora em julgamento, é o fato de que **direitos e garantias individuais** são oponíveis ao Estado, **pois**, além de exprimirem *poderes jurídicos* reconhecidos às pessoas (e, também, aos cidadãos), **representam** limitações significativas à *potestade pública*.

Isso significa, considerado o princípio da anterioridade inscrito no art. 16 da Constituição, que essa cláusula constitucional **encerra**, em favor de qualquer cidadão, **o direito de ver observada**, pelas instituições do Estado, **a garantia** do devido processo eleitoral, **pois, nesse domínio**, há de prevalecer, quer em face da normalidade dos pleitos eleitorais, quer em razão da legitimidade dos resultados deles advindos, **a exigência de estabilidade normativa** decorrente **do respeito estatal** ao postulado da não surpresa.

RE 633.703 / MG

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É o eleitor.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: **Esta** Suprema Corte, Senhor Presidente, **deve** repudiar **qualquer** ensaio hermenêutico que, *não obstante* o justo propósito de quem o empreende, **culmine** por traduzir, em sua **concreta** expressão, desapreço manifesto ao postulado fundamental do devido processo eleitoral, **tal como** este Supremo Tribunal já o proclamou (ADI 3.685/DF).

Por isso, Senhor Presidente, reafirmo o voto que anteriormente proferi **e**, acompanhando o magnífico voto do eminente Ministro GILMAR MENDES, **peço vênia** para conhecer **e** dar provimento ao presente recurso extraordinário, **assegurando**, *desse modo*, ao candidato ora recorrente, o direito ao registro de sua candidatura.

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Transcrevo o voto que proferi na Sessão Plenária de 23.09.2010, no julgamento do RE nº 630.147, Relator Min. AYRES BRITTO:

“VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu vou pedir escusa a Vossas Excelências e a todos aqueles que estão ainda atentos à decisão da Corte, mas, dada a relevância do caso, eu não posso, a despeito do adiantado da hora, deixar de fazer algumas considerações que considero pertinentes, muitas das quais já foram objeto de lúcidas manifestações.

Mas eu gostaria, a despeito de, de certo modo, ser desnecessário reafirmar que nenhum dos Ministros desta Corte, e tenho impressão que falo por todos e, por conseguinte, também por esta Corte, não está, no caso, a julgar pessoas - até porque me parece que não é esta a função do Judiciário, a de julgar pessoas; o Judiciário julga atos; julga atos, não julga pessoas - e, portanto, não está lançando nenhum juízo ético ou moral sobre o passado de candidatos, que são coisas não relevantes no caso, e, muito menos, está ou estamos a negar os bons e altos propósitos que ditaram a proposta legislativa que redundou na edição da Lei Complementar nº 135. Somos todos favoráveis - e a vida de cada Ministro aqui o demonstra - à moralização dos costumes políticos, do respeito aos valores éticos nas disputas eleitorais; somos todos favoráveis às pretensões legítimas de aprimoramento do processo político eleitoral. Enfim, com tudo aquilo que concorra para solidificação do processo democrático, pois a democracia é também processo e é por isso aprendizado permanente, com tudo aquilo que concorra para o refinamento do espírito

humano na sua objetivação histórica, estamos todos de acordo.

O que a mim me parece particularmente, e isto digo apenas em relação à minha própria consciência -, é que não me comovem pressões provindas da opinião pública, ou de opinião publicada, ou de segmentos do povo, ou de instituições, por mais respeitáveis que sejam. Eu digo que, nesse ponto, a função de uma Corte Constitucional, como a função de qualquer magistrado, não é atender às vontades contingenciais e conjunturais de segmentos do povo, mas é atender àquilo que o povo, na sua vontade permanente de identidade histórica, positivou na sua Constituição.

Noutras palavras, a mim me parece, com o devido respeito, e, mais uma vez, isso digo em relação a mim mesmo, que um tribunal que atenda a pretensões consideráveis da população ou de segmentos da população, segmento do povo, mas ao arrepio da Constituição, é tribunal no qual nem o povo pode confiar!

Em segundo lugar, tampouco me parece seja função do Poder Judiciário usurpar ao povo o que é dever elementar do mesmo povo: escolher o seus governantes. Não se pode transferir essa tarefa ao Poder Judiciário! É o povo que deve avaliar a idoneidade dos candidatos, independentemente das condições de elegibilidade.

E, por isso, recorro que estamos apenas, no caso, examinando uma questão jurídica à luz da Constituição. E, que, a despeito de não pretender ressuscitar nenhum debate, estou a expor, mais um vez, e claramente, a minha motivação, a minha convicção a respeito da inconstitucionalidade formal, em cujo tema fico vencido, mas, mais do que nunca, não convencido.

A mim me parece, com o devido respeito, que o Tribunal tem, sim - como aliás já o demonstrei em vários precedentes -, não apenas o poder, mas o dever de examinar a causa, ainda que em processo de caráter subjetivo, como é o recurso extraordinário, perante a totalidade da Constituição, da qual esse Tribunal é guardião. Por quê? Porque qualquer juiz de primeiro grau, qualquer magistrado de primeiro grau tem por

dever primário, depois de apurados os fatos da causa, examinar se a norma que se aplicaria ao caso é, antes de tudo, conforme com a Constituição. Isso é dever básico do magistrado. Nenhum magistrado pode furtar-se ao dever de, depois de apurados os fatos, verificar primeiramente se a norma está de acordo com a Constituição. E, para isso, não depende, nem precisa da provocação de ninguém, porque é tarefa inerente ao seu dever jurisdicional. Não posso conceber que algum juiz, muito menos posso conceber que uma Corte Constitucional abdique o dever jurídico de examinar, primariamente, se a norma que deva aplicar ao caso, ou que esteja revendo quando aplicada ao caso, se está ou não conforme à Constituição.

O eminente Senador Demóstenes Torres, que é modelo de cortesia e de elegância, manifestou certa preocupação sobre minha referência, ontem, a título de metáfora objetiva, porque não me referia a nenhuma pessoa, e muito menos ao Senado, e, muitíssimo menos, às pessoas dos nobres senadores, a nenhum deles me referi, era metáfora realmente objetiva, quando disse que uma lei, que não completa o seu ciclo constitucional de produção, não chega a ser, a meu ver, uma lei, mas é simples arremedo de lei! Quero tranquilizar Sua Excelência, esse nobilíssimo Senador, que aliás pertence também ao Ministério Público e honra o Ministério Público, como honra a política, de que não foi minha intenção manifestar ofensa de caráter pessoal, até porque, em todas as minhas decisões de mais de quarenta anos de magistratura, em nenhuma delas ninguém encontrará jamais referência depreciativa a nenhuma pessoa. Eu me limito a julgar atos e fatos.

Mas não posso deixar de insistir em que a mudança de redação mostrava, já por si, a necessidade de retornar à Câmara. Por quê? Porque se invocou, agora, o disposto no artigo 11, inciso I, da Lei Complementar nº 95, sob pretexto de que se trataria de emenda meramente redacional, que atenderia ao disposto no inciso I, na letra "d". O que esse inciso I reza?

Reza o seguinte:

"Art. 11....."

I - para a obtenção de clareza:"

A pergunta é: o texto que veio da Câmara era, de algum modo, obscuro? Não. Ele dizia, clara e textualmente, que, nas hipóteses dos tipos, "aqueles que tenham sido condenados", "aqueles que tenham sido demitidos", etc. Isso era obscuro? Isso necessitava de alguma nova redação que o tornasse mais claro? Não. Era já claríssimo. O art. 11 diz: "para obtenção de clareza." E não era o caso de clareza usar uniformidade do tempo verbal, dando preferência a tempo presente ou ao futuro simples do presente.

Evidentemente, não havia nada para ser esclarecido, nem havia necessidade alguma de alterar a redação, se a emenda em si já não trouxesse, independentemente do propósito do seu autor e do propósito dos senadores que o aprovaram, uma questão grave. Qual era essa questão grave? Era aquela que aponta para o termo de incidência da lei, voltada sempre para o futuro, na sua natural prospectividade. A lei governa o futuro. Portanto, quando se alterou a redação dos incisos, e foram de apenas alguns incisos, isso significava que havia necessidade de reexaminar se tal modificação não tornava clara a questão da irretroatividade da lei. Tratava-se, pois, de alguma coisa que, a meu juízo, devia ser submetida novamente à Câmara, até para deixar incontroversa e indiscutível a questão da irretroatividade.

Vejam Vossas Excelências como a explicação dada se enche de contradição, porque, alegando tender à uniformidade exigida pela Lei nº 95, ao alterar os tempos verbais de vários incisos, a emenda deixou de alterar o segundo deles, mantendo a redação originária, que dizia:

...os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente.

Por que não se pôs "os que tiverem"?

Eu me pergunto se certas lições - desculpem, mas a esta

altura precisamos distrair-nos um pouco para não dormir -, se certas interpretações valem para os que “já tenham sido” Ministros do Supremo, para os que “são” Ministros do Supremo, ou para os que “forem” Ministros do Supremo! Noutras palavras, a mim me parece, com o devido respeito, que o texto tinha de retornar à Câmara, e, por isso, não tendo retornado, não obstante vencido e respeitando o ponto de vista contrário, permaneço convicto de que, no caso, houve violação ao artigo 65, parágrafo único, da Constituição da República.

Em segundo lugar, gostaria também de ressaltar que não examino a constitucionalidade das outras alíneas do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 94, com a redação da Lei Complementar nº 95, daí porque não vou sequer descer à questão da sua compatibilidade, ou não, com o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição, que diz respeito ao princípio chamado de presunção da inocência, que a mim me parece não incidente no caso.

Tampouco vejo qualquer inconstitucionalidade no artigo 5º da Lei, que não faz senão repetir o que diz o artigo 16 da Constituição: que a lei entra em vigor na data da sua publicação. É isso que diz o artigo 5º. Não há inconstitucionalidade nenhuma no artigo 5º. Uma coisa - como já demonstrou, e não vou insistir nisso, o Ministro Celso de Mello - é a vigência da lei, outra é a sua eficácia.

Daí porque o artigo 16 da Constituição, a meu ver - e isso também já foi acentuado -, limita o alcance do artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que prescreve que a lei terá efeito imediato e geral. Na verdade, estabelece que a lei que altere o processo eleitoral tem seus efeitos e, portanto, a sua aplicabilidade e a sua eficácia diferidos para um ano depois, em caso de eleição. Isso aponta, a meu ver, para duas situações importantes: primeiro, essa norma traz, em si, um maior grau de prospectividade imanente a toda norma jurídica **stricto sensu**. E qual é a razão? A primeira delas é de dar estabilidade ao processo eleitoral; e, o segundo, é de garantir que a lei, em certas normas, não retroaja para não atingir situações

consolidadas no passado e não ferir, por isso mesmo, o princípio da segurança jurídica, até porque nenhuma lei se presume retroativa, a despeito de o sistema admitir, em certos limites, retroatividade de lei. E, no caso, a nova redação dos incisos só confirma a presunção de que nem sequer a lei complementar poderia retroagir sem dizê-lo expressamente.

O artigo 16 remete-nos a uma questão básica, que é a de saber o que significa “processo eleitoral” no corpo dessa norma.

Quando se fala em processo, a primeira ideia é que talvez a lei quisesse referir-se ao processo jurisdicional. Nós sabemos hoje - e Carnelutti, de certo modo, já o tinha visto - que o processo jurisdicional é chamado apenas processo pela sua relevância. Carnelutti dizia que o processo jurisdicional, nesse sentido, é apenas o processo por antonomásia. O que é, por obra sobretudo de administrativistas, não de processualistas, perante a Teoria Geral do Direito, o processo como categoria geral?

O processo é palavra que, em várias línguas, sobretudo nas línguas neolatinas, mas também na língua anglo-saxã que herdou palavras do vocabulário romano, se usa com o mesmo sentido no Direito e fora do Direito. O que é um processo? O que é um processo eleitoral?

Na **ADI nº 3.685**, fiz essas considerações que vou repetir, porque me parecem importantes para justificar a interpretação do artigo 16. Eu dizia que:

"A racionalidade desse artigo, entendida como correspondência a exigências historicamente condicionadas, é intuitiva: resguardar, contra alterações casuísticas ditadas por interesses de grupos políticos, segundo conveniências de momento, às vésperas de eleições, a justa expectativa de candidatos, dirigentes partidários, eleitores e demais atores do sistema político, enfim, preservar as condições de competitividade e representatividade, sem surpresas, etc."

E, na **ADI nº 4.307**, na sua liminar, repeti as mesmas

noções e, por isso, concluí:

"O processo eleitoral é aquele que se inicia na convenção, com a escolha dos candidatos, e termina com a posse dos eleitos. Tudo isso compõe o processo eleitoral."

A partir do conceito que já havia antecipado, exatamente, na **ADI nº 3.605**, que a palavra processo, na Teoria Geral do Direito, significa o conjunto dos atos necessários para a produção de efeito ou de conjunto de efeitos jurídicos que não podem ser obtidos por um ato único ou por um ato instantâneo. Assim, em exemplo escolar, como a movimentação ou ativação de um interruptor produz o efeito da iluminação, nós dizemos que isso não é um processo, porque o efeito aparece a partir da prática de um único ato.

Quando o produto a que se visa não pode ser obtido com a prática de um único ato, mas exige um conjunto de atos coordenados em sequência, segundo uma lei lógica, dizemos, dentro do Direito e fora do Direito, que isso é um processo. Assim se fala em processo de produção de automóveis, em processo de produção de qualquer bem material, etc, como se fala nos processos de produção de sentença, de produção de leis e de produção de outros efeitos jurídicos.

Quando, portanto, a Constituição se refere a processo eleitoral, evidentemente, a meu ver, com o devido respeito, não se está referindo a processo jurisdicional em sentido estrito, porque, se o tivesse, não teria nenhum significado. Primeiro, porque, segundo a sua própria natureza, toda modificação legislativa processual **stricto sensu** tem por pressuposto sua incidência imediata. Não precisaria invocar, como se fez aqui, FREDERICO MARQUES para dizer que as lei do processo se aplicam imediatamente.

A segunda pergunta é: por que a Constituição se preocuparia em dar tratamento especial a uma lei que modificasse o processo jurisdicional eleitoral? Para proteger o quê? Qual seria a objetividade jurídica dessa suposta norma?

Não teria nenhum significado.

O que o art. 16 quer proteger - e isso não sou eu que digo, dizem-no todos os Ministros, o Tribunal Superior Eleitoral e a própria jurisprudência histórica desta Corte - é o equilíbrio da competitividade, a estabilidade do processo, a previsibilidade do processo eleitoral no seu conjunto. E a que tende esse conjunto? É à produção dos efeitos jurídicos de eleger os mandatários do povo, diplomá-los e dar-lhes posse. Como isso não pode ser obtido mediante um único ato, como se fosse mágica, isso só se obtém mediante um processo. Que processo? O processo eleitoral. Daí por que fiz pequena observação, **a latere**, de que, diante do disposto no artigo 16 da Constituição Federal, a data em que se inicia o processo eleitoral, concebido e entendido nesses termos, é absolutamente irrelevante, pois basta que a lei interfira em qualquer fase do processo, antes ou depois do início de vigência da lei, para estar proibida pela Constituição. O artigo 16 não permite que, no ano em que haja eleição, no ano da lei, nenhuma das fases do processo eleitoral, compreendido no seu exato sentido, possa ser alterada para não quebrar a segurança jurídica, a estabilidade, a previsibilidade, enfim, para evitar o dirigismo, o casuísmo, a que todos se referem como fatos contrários à boa ordem dos trabalhos eleitorais.

Ora, se todos estamos de acordo em que o artigo 16 visa a manter a estabilidade do processo, a norma que altere as condições da elegibilidade é aquela, com já se acentuou no **Recurso Extraordinário nº 120.392**, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, que tem a maior capacidade de atingir a correlação de forças político-eleitorais. Por quê? Porque atinge o elemento mais peculiar, mais sensível, mais delicado do processo eleitoral, que é o quadro subjetivo dos competidores, que é o quadro da competição, em torno do qual todos os demais elementos, todas as demais fases do processo giram como pressupostos absolutamente necessários. Na verdade, o quadro das elegibilidades concerne ao campo específico dos abusos casuísticos que o artigo 16 da Constituição buscou

erradicar, coisa sobre a qual ninguém tem dúvida.

Diz-se - não sem razão, reconheço - que a inelegibilidade não é pena. Realmente a palavra inelegibilidade, no caso, poderia não ser entendida como pena. Mas, como já lembrou o Ministro Celso de Mello, é preciso que se recoloca a discussão do significado de certas causas de inelegibilidade no quadro da Teoria Geral do Direito, onde a palavra "sanção" é polissêmica, plurissignificativa, não é equívoca, pois tem vários significados. Mas aqueles que nos interessam aqui dizem respeito a consequências normativas do cumprimento ou do descumprimento de norma. Nesse sentido se fala, a meu ver, com certa impropriedade, mas se fala em "sanção de ordem premial" como sanção positiva e "sanções propriamente ditas", de caráter negativo.

Com o sentido negativo, sanção implica sempre a ideia de dano, de gravame. Tem sempre, portanto, caráter gravoso. Não existe, nesse sentido negativo, sanção que signifique recompensa. E, nesse sentido, é também classe ou um gênero, do qual a pena e a sanção em sentido estrito são espécies. A pena é simplesmente sanção que tem natureza aflitiva. E as outras sanções *stricto sensu* são sanções que têm natureza danosa ou gravosa, mas não aflitiva. Todas têm, portanto, em comum o fato de serem consequências de um ato ilícito ou de um ato que, embora lícito, seja objeto de juízo de reprovabilidade jurídica.

A pergunta aqui, portanto, está em saber se a causa prevista no inciso I, letra "k", como outras, é, ou não, sanção em sentido estrito. A mim, parece-me que o é, porque subtrai um direito cívico como consequência de ato que pode não ser ilícito, mas que é sempre ato juridicamente censurável ou juridicamente reprovável. Ela é adotada para reprimir ato que evitou uma punição, ou seja, o uso da renúncia como ato ilícito para obter resultado prático censurável ou reprovável pela ordem jurídica, e que consiste em evitar a sanção correspondente ao termo de um processo de cassação, ou de coisa semelhante no âmbito legislativo.

É evidente que paira sobre a palavra "renúncia" juízo de reprovabilidade jurídica e, por isso, sua prática implica a consequência gravosa da inelegibilidade, que só pode corresponder ao conceito de sanção *stricto sensu*. Daí a doutrina, como também já foi lembrado aqui várias vezes, distinguir entre as chamadas "causas de inelegibilidades inatas", que não são consequência de nenhum ato ilícito - por exemplo, as relações de parentesco etc. -, e que eu chamaria de "causas puramente condicionais ou condicionantes", cuja previsão está ligada à ideia de equilíbrio na disputa etc., sem nenhuma conotação de reprovabilidade ética ou jurídica, porque o fato de ser parente, por exemplo, não implica nenhuma reprovabilidade. E, do outro lado, as chamadas "inelegibilidades" ou "causas de inelegibilidades cominadas", estas, sim, são consequências de ato ilícito ou de atos que, embora lícitos, são, no ordenamento, objeto de juízo de reprovabilidade. E digo que estas causas de inelegibilidade são causas sancionadoras, pois correspondem a sanções estritas, e, aliás, é isto o que diz claramente a Lei no artigo 22, inciso XIV, com a redação dada pela Lei Complementar nº 135, ao preceituar que o Tribunal comina a "sanção de inelegibilidade". É a lei que o diz, e o diz, textual e rigorosamente, que é sanção, sanção de inelegibilidade!

Ora, como sanção de inelegibilidade, a causa evidentemente não pode retroagir, por várias razões. Mas também me parece - para além daquelas razões que já foram antecipadas -, por aplicação analógica do disposto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição, que alude a norma de caráter penal, que só pode retroagir para beneficiar o réu. Suas razões jurídicas são aproveitáveis àquelas sanções que guardem conteúdo analógico ao de uma verdadeira pena. Elas provem de normas de caráter penal por analogia, e, na sua interpretação, devem intervir os mesmos critérios que ditaram a edição da específica garantia constitucional da não retroatividade das normas de caráter penal.

E entro aqui em dois aspectos que me parecem

fundamentais para este caso.

Em primeiro lugar, é preciso, nessa correspondência, distinguir as condições pessoais que não dependem de ato de vontade. Nós sabemos, na Teoria Geral do Direito, que a classe dos chamados direitos absolutos compreendem direitos que nascem independentemente da vontade do sujeito, como, p. ex., o poder parental. A pessoa pode pretender, por mero ato de vontade, adquirir esse direito, mas a lei não lhe permite, a não ser que ele se insira numa situação familiar da qual surgirá automaticamente o poder parental.

Em correspondência, temos condições pessoais cujo aparecimento independe da prática de ato de vontade. Elas aparecem pela força solitária, pela só força da lei. E neste caso estão não só as relações de parentesco, mas também outros efeitos jurídicos.

Por outro lado, conforme o Ministro Marco Aurélio relembrou, embora falando rapidamente, temos os chamados "fatos-atos" cujas consequências jurídicas levam em conta, e não podem deixar de levar em conta, a vontade do agente, como sucede, por exemplo, na noção de crime e de outros atos tidos como reprováveis pela ordem jurídica. Entra aqui o ato de renúncia tal como prevista como causa de inelegibilidade.

Quando a Constituição - isto me parece fundamental - alude à probidade e à moralidade para exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, como diz o artigo 14, § 9º, deixa evidentíssimo que supõe, de modo inequívoco, juízo de reprovabilidade jurídica, que está ligado à idéia de culpabilidade. Mas, como imputar-se um ato tido por imoral a quem já não pode evitá-lo? Como pensar-se, como conceber-se que a ordem jurídica se refira a ato de improbidade administrativa sem remeter-se a um juízo de reprovabilidade que suponha capacidade de evitar o ato tido como de improbidade?

É, portanto, indispensável, na interpretação da Constituição, distinguir entre causas de inelegibilidade, que independem da vontade do agente, e causas de inelegibilidade

que dependem de vontade do agente e que, portanto, ele possa evitar para não incidir na restrição.

Nesse sentido, recorro à ideia que antecipei. O que é lei em sentido estrito? É norma que, escolarmente, se diz que é de caráter geral, abstrato, que aponta para o futuro. É geral, porque apanha qualquer situação que corresponda à *fattispecie*, e abstrata, porque abstrai pessoas, bastando que qualquer pessoa entre na situação que prevê. Portanto, aponta sempre para o futuro. Daí, não se compatibilizar com a ideia de norma que vá apanhar, no passado, algum fato para qualificá-lo de modo negativo.

O que temos neste caso, segundo a interpretação que, com o devido respeito, foi dada no acórdão recorrido?

Tenho, para mim, como um dos casos mais manifesto de casuísmo, que nega à lei a própria qualidade de norma jurídica, pois visaria a produzir, e me valho, aqui, da palavra da própria expressão usada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, quando disse hoje que o artigo 16 o quer evitar, "propósito casuístico". A interpretação dada alcança uma classe reduzida e fechada de pessoas determinadas e identificadas, que renunciaram a mandato desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar-lhes abertura de um processo, coisa que é exatamente a hipótese da letra "k". Por quê? Porque apanha no passado atos que já não podem ser evitados, mas que são agora imputáveis a pessoas determinadas. Apresenta, pois, sentido de "lei" personalizada, destinada a atingir pessoas determinadas, pessoas certas. É mais do que casuísmo!

O que me ocorre para deixar essa ideia clara é suscitar uma hipótese: suponhamos tivéssemos como causa de inelegibilidade, ao lado da renúncia, por exemplo, o fato de mandatário ter violado o sistema de votação do Senado. Isto atingiria a quem? Diante de fato notoriamente conhecido, a pessoas determinadas, uma das quais, aliás já falecida!

O que se pode dizer de uma lei destinada a apanhar pessoas determinadas? Significa deixá-las sem alternativa para escapar da sanção, diversamente das hipóteses de parentesco,

em que não há restrição ligada a nenhum juízo de culpabilidade, de reprovabilidade. Quando se alude a fato que é tomado por censurável, o mínimo que o sistema jurídico civilizado tem de assegurar é que a pessoa que eventualmente possa cair sob o alcance do tipo legal, possa evitar o ato previsto. A pergunta é: uma renúncia operada no passado, à qual não correspondia, então, nenhum efeito jurídico prejudicial no sentido de lhe causar a inelegibilidade, deixa o renunciante em que situação? Digo que o deixa em situação de menor dignidade. E nisso ofende a dignidade humana como substrato da Constituição, porque lhe retira toda possibilidade de evitar a sanção, e com isso a pessoa se torna um objeto para a ordem jurídica, porque não lhe é dada a oportunidade de escapar à sanção! Isso só pode afastado, se a lei, como deve ser, incidir apenas sobre fatos posteriores a seu início de eficácia. Quando, tendo caráter sancionatório, retroverte para alcançar o passado, a lei ganha manifesto caráter de personalização que torna a pessoa menos digna e, por isso, a faz menos pessoa, porque lhe retira, exatamente, a possibilidade de exercitar o livre arbítrio!

Por todas essas razões, vou pedir a máxima vênia a todos os votos em sentido contrário, a partir do brilhantíssimo voto do eminente Relator, para acompanhar a dissidência e estabelecer que, a despeito de esse inciso como tal não violar nenhuma norma constitucional, só pode tolerar interpretação de que alcança fatos que venham a suceder depois de um ano de entrada em vigor da lei, e, ainda assim, fatos praticados depois do seu início de vigência.

A meu ver, não pode, de forma alguma, retroagir, porque, retroagindo, viola vários direitos de ordem constitucionais, os quais podiam ser resumidos, do meu ponto de vista, na proteção da dignidade da pessoa humana e nos seus consectários, como a irretroatividade normativa em certas situações, a irretroatividade de sanção penal, etc.

Essas as razões pelas quais eu peço vênia a todos os votos dissidentes e também dou provimento ao recurso.”

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - A minha posição é bastante conhecida.

Vou pedir vênias aos votos dissidentes, para acompanhar inteiramente o voto do eminente Relator, insistindo nesta vênias aos brilhantes votos dissidentes.

Em primeiro lugar, suponho que falo em nome de todo o Tribunal, estamos todos concordes com as apreciações que Vossa Excelência fez sobre o anseio comum, do qual o Supremo Tribunal Federal e todos os Ministros não podem deixar de participar, de progresso, de moralização, de probidade e de ética na vida política. Estamos todos de acordo a respeito. Somente má-fé ou propósitos menos nobres podem imputar aos Ministros do Supremo ou à decisão do Supremo Tribunal Federal que não estejamos todos a favor da moralização dos costumes políticos.

Mas a observação, e aqui peço vênias aos eminentes votos dissidentes, é que, como já afirmei certa feita, também esse progresso ético e moral da vida pública tem, no Estado Democrático de direito, de fazer-se com observância estrita da Constituição. Já o afirmei, e torno a afirmar: um Tribunal Constitucional que, para atender a anseios legítimos do povo, decida ao arrepio da Constituição, é Tribunal em que o próprio povo não pode confiar.

Neste caso, estou aplicando o artigo 16, cuja fundamentação já foi exaustivamente tratada por todos os votos convergentes com o do Ministro Relator, e, também, considero a irretroatividade de norma que, na verdade, implica sanção grave, a exclusão da vida pública. E aqui cito apenas dois fatos para mostrar, com o devido respeito, como a interpretação pode levar a excessos: eu estava pensando no caso do Senador Antônio Carlos Magalhães. Se ele fosse vivo ainda, e tendo praticado ato intitulado de renúncia - que hoje seria, à luz da lei, causa de inelegibilidade -, nós teríamos o seguinte absurdo: após a prática do fato,

RE 633.703 / MG

ele era elegível, foi eleito e cumpriu o mandato de oito anos; se estivesse vivo e tentasse agora concorrer, a interpretação contrária o impediria mediante o mecanismo de reviver o fato passado, para impedi-lo de lograr o mandato posterior. O segundo fato: quando se aplica lei que tem tipicamente caráter penal, para aplicar uma sanção grave como esta - a exclusão da vida pública - a fatos já acontecidos antes do início de sua vigência, isto, a rigor, não pode ser considerado lei.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Se Vossa Excelência me permite, esses outros aspectos não constaram do voto do eminente Relator que se contentou com o fundamento da inaplicabilidade da lei para as eleições de 2010, com base no artigo 16. Por isso que, no meu voto, eu deixei de considerar, por exemplo, o caráter de não pena, de não penalidade, de não reprimenda da inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Nosso ponto de vista é absolutamente divergente. Nós ambos, nos julgamentos anteriores, já manifestamos pontos de vista opostos. Eu estou defendendo minha posição, meu ponto de vista. A mim me parece que essa exclusão da vida pública, com base em fatos acontecidos antes do início de vigência da lei, é uma circunstância histórica que nem as ditaduras ousaram promover. Porque as ditaduras, quando, a título de resguardo da probidade, da moralidade e da ética na vida pública, queriam excluir algum cidadão ou algum político, não deixavam dúvida, cassavam-no. Nunca foi, durante a ditadura, editada lei que, a pretexto de fatos praticados, cometidos antes do início de sua vigência, excluísse algum cidadão da vida pública.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Na ditadura não havia lições de moral para dar a ninguém.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Isto, com o devido respeito, a mim me parece, não poderá ser considerado lei, se for interpretada nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu não falo nem da brasileira, eu falo de toda ditadura. Não tem como dar lições de moral.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Isto é,

RE 633.703 / MG

lei destinada a alcançar pessoas certas, com base em fatos certos, acontecidos antes do início de sua vigência, não é lei a rigor.

Farei juntar cópia do voto proferido no **RE nº 630.147**.

Estas são as razões pelas quais, com o devido respeito e com todas as vênias devidas, não posso acompanhar a dissidência, razão pela qual eu vou, mais uma vez pedindo escusas aos votos divergentes, acompanhar o eminente Relator e proclamar o resultado.

22/09/2010

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.147 DISTRITO FEDERAL

VOTO**O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (Relator)**

Conforme visto, o Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal e o Tribunal Superior Eleitoral, em julgamento plenário, deram pela constitucionalidade da alínea k do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, inclusive quanto à imediata aplicabilidade de tal dispositivo à particularizada situação do primeiro recorrente, Joaquim Domingos Roriz. Logo, somente a declaração incidental de inconstitucionalidade desse preceito legal-complementar é que se põe como **a causa de pedir** dos recursos extraordinários sob exame. Já o pedido, propriamente, consiste ele no deferimento do registro da candidatura de Joaquim Domingos Roriz ao cargo de Governador do Distrito Federal. Pelo que, atento aos limites materiais do apelo extremo, as demais causas de inelegibilidade, veiculadas pela versão atualizada da Lei Complementar 64/90, não serão examinadas nesta oportunidade.

9. Muito bem. Se a causa de pedir dos presentes recursos extraordinários é a declaração incidental de inconstitucionalidade da alínea k do inciso I do art. 1º da LC 64/90, importa de logo observar que tal alínea faz parte de um conjunto de regras explicitamente comprometidas com a concretização de um determinado comando constitucional: o dispositivo que se lê no §9º do art. 14 da nossa Magna Carta Federal. Dispositivo assim vernacularmente posto:

“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”.

10. Esta a razão pela qual a ementa da originária LC 64/90, de par

RE 630.147 / DF

com a própria ementa e mais o art. 1º da LC 135/10, falam que a sua edição não teve outra finalidade que não a de atender àquela convocação constitucional que se fez pelo §9º do art. 14, há pouco transcrito. Pelo que se trata de lei previamente requestada para dispor sobre o instituto da inelegibilidade. Mas a inelegibilidade enquanto mecanismo de proteção (o verbo “proteger” consta da redação constitucional) de excelsos valores que a própria Constituição verbalizou: “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 de exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

11. Ora, se é assim, vale dizer, cuidando-se de alínea figurante de uma lei complementar expressamente requisitada pela Constituição para ampliar o rol das inelegibilidades já impostas no próprio Texto Magno, o que nos cabe fazer como intérpretes da Magna Carta? Ver até que ponto a alínea em foco se manteve fiel aos propósitos convocatórios da Constituição mesma.

12. É como perguntar: a LC 135, pela nova alínea que fez embutir no corpo normativo da LC 64, podia considerar como causa de inelegibilidade, para os fins que erigiu, a renúncia que tem por único objetivo impedir a abertura de processo político-administrativo por falta de decoro parlamentar? A resposta é afirmativa. Primeiramente, porque a falta de decoro parlamentar se manifesta mais gravemente pelo “abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional”, ou pela “percepção de vantagens indevidas” (atos de corrupção, entenda-se), nos precisos termos do §1º do art. 55 da CF. Depois, porque, para o representado abrir mão do contraditório e da ampla defesa – que foi o caso do primeiro recorrente –, é preciso que o renunciante esteja convicto de que nem assim debaixo dessas duas altaneiras garantias constitucionais conseguirá convencer terceiros de que não incorreu em quebra de decoro. Operando ela mesma, canhestra renúncia para o fim de bloqueio processual, como atípica modalidade de confissão. Um claro ou inescandível atestado de que o parlamentar sob tal acusação não tem

RE 630.147 / DF

como dela se safar, e por isso é que faz uso de uma renúncia que tecnicamente se traduz numa prerrogativa, é certo, mas limitada à técnica mesma do aborto de um processo *interna corporis*. Não como expressão de *blindagem* contra sua eventual qualificação, por lei, enquanto fato gerador de inelegibilidade, sobretudo porque:

I - quando da renúncia do primeiro recorrente - fato que se deu nos primeiros sete meses do seu mandato -, a atual redação do §9º do art. 14 da Constituição já existia. Logo, o risco de o renunciante ter a sua renúncia qualificada como causa de inelegibilidade era factível;

II - as imputações de quebra de decoro parlamentar por parte do primeiro recorrente se apresentavam com as vestes da gravidade superlativa. Confira-se o seguinte trecho da representação que o mesmo PSOL fez chegar ao presidente do Senado Federal:

“No dia 14 de junho do corrente ano foi executada a denominada Operação Aquarela. Foi uma operação conjunta da Polícia Civil, da Receita Federal e do Ministério Público Federal do Distrito Federal e Territórios e resultou na prisão de 19 pessoas em São Paulo, Distrito Federal, Goiás e Paraná suspeitas de participarem de uma suposta quadrilha que desviava verbas públicas. Entre os presos estava Tarcísio Franklin de Moura, ex-presidente do BRB (Banco de Brasília).

Além das prisões, a polícia apreendeu 130 computadores, 95 relógios avaliados em cerca de R\$1 milhão, US\$ 200 mil em espécie, além de pedras preciosas e centenas de documentos. Duas das prisões foram em flagrante, por porte ilegal de armas.

Os suspeitos estavam sendo investigados há vários meses por crime contra a administração pública, fraude em licitação, peculato, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha.

O esquema revelado na Operação Aquarela tinha a participação de instituições financeiras, empresas e organizações não-governamentais, que, segundo a investigação, eram especializadas em lavagem de dinheiro.

RE 630.147 / DF

No dia 24 de junho a Revista 'Veja' publicou a transcrição de escutas telefônicas feitas pela Polícia Civil do Distrito Federal, todas com autorização judicial, que registraram conversa do senador Joaquim Roriz com o senhor Tarcísio Franklin de Moura. Abaixo transcrevemos parte da referida reportagem:

'Ele foi fisgado numa operação da policial Civil de Brasília que prendeu uma quadrilha que desviava recursos do BRB, o banco estatal do Distrito Federal. Na semana passada, VEJA teve acesso à gravação de diálogos, em que um dos presos na operação, Tarcísio Franklin de Moura, ex-presidente do banco e amigo do senador, aparece combinando com Roriz a entrega de 2,2 milhões de reais em dinheiro vivo ao senador. Os diálogos sugerem que o dinheiro, supostamente sacado da conta do empresário Nenê Constantino, dono da Gol Linhas Aéreas, serei entregue em casa ao senador em um carro-forte. Antes disso, o senador Roriz, o preso Tarcísio e pessoas ainda não identificadas negociaram sobre a melhor forma de receber o butim e reparti-lo'

A referida revista transcreve parte dos diálogos captados pelas escutas telefônicas:

Roriz – Alô.

Tarcísio: Oi, Chefe.

Roriz: Recebeu aí?

Tarcísio: Recebi e já estou resolvendo. Lá pelas 4 horas vai ser entregue para o Major o valor total.

Roriz: Sei, sei.

Tarcísio: Lá na MSPO (refere-se à sigla SMPW, que designa a região da residência de Roriz em Brasília).

Roriz: Não, mas o, o... Mas pode ser separado.

Tarcísio: Não, mas o melhor era tirar de uma vez só, porque não tem jeito de o cheque ficar no caixa.

RE 630.147 / DF

Roriz : Ah, sei. Não tem, não?

Tarcísio : Não. Não tem como tirar o dinheiro e pôr o cheque na compensação, e pronto.

Roriz : Não pode tirar? Tiraram tudo?

Tarcísio: Tudo. (...).

Roriz : Então ta... Mas aí não dá pra entregar assim porque... Mas... Se você,,, Na hora que tiver com você, você avisa pra mim.

Tarcísio – Não, não vai estar na minha mão, não. O dinheiro vai da tesouraria, vai direto. Vai num carro.

Roriz : Ah, não. Aí não quero, não.

Tarcísio : Não ?

Roriz : Não.

Tarcísio : Uai, então...

Roriz : Desse jeito, não.

Tarcísio : E como eu vou transportar esse dinheiro todo?

Roriz: O que que eu faço?

Tarcísio – (Pigarreia)

Roriz – Mas não quero, não.

Tarcísio – Não? Então eu vou voltar lá.

Roriz – Hein?

Tarcísio – Então eu vou ter que... Porque não tem jeito, não tem como... Onde é que vai pôr esse dinheiro?

Roriz – Não tem cofre, tesouraria?

Tarcísio – Saiu da tesouraria tem que entregar para alguém.

Roriz – Não tem um cofre, não?

Tarcísio – Mas para isso tudo não tem, não (Risos)

Roriz – Então vamos esperar, ver o que faz.

Tarcísio – Tá.

Roriz – Eu não sei, eu não sei como é que faz... Assim eu não gostaria, não.

Tarcísio – Não?

Roriz – O dinheiro é de muita gente.

Tarcísio – Ahã. Pois é. O problema é que tinha que

RE 630.147 / DF

centralizar num lugar e fazer (refere-se a planilha). Porque depósito mesmo é só um, de 200 e poucos mil (refere-se ao fato de que apenas uma pessoa receberia o dinheiro na forma de depósito). E como é que entrega os outros? Não tem jeito. Tinha que entregar num lugar, pra naquele lugar dividir. Eu imaginei que podia levar lá.

Roriz – Não, não convém, não.

Tarcísio – Então vamos ver outro lugar.

Roriz – Vou pensar e te falo daqui a pouco.

E transcreve ainda mais uma parte do diálogo entre o senador e o ex-presidente do BRB:

Tarcísio – Oi, senador.

Roriz – Oi.

Tarcísio – Posso sugerir um negócio?

Roriz – Pode.

Tarcísio – Por que a gente não leva lá para o escritório no Nenê (refere-se a Nenê Constantino, dono da Gol)?

Roriz – Era pra isso mesmo.

Tarcísio – E de lá sai cada um com o seu.

Roriz – Era para ser isso mesmo, mesmo porque lá não tem dúvida nenhuma. É pra isso mesmo.

Tarcísio – Exatamente.

Roriz – Eu já to pegando o endereço dele já.

Tarcísio – Então tá ótimo. Nós pensamos a mesma coisa.

Roriz – (Risos).

Tarcísio – Então tá bom.

A Revista Época do dia 25 de junho do corrente ano também ofereceu aos seus leitores o acesso de parte da transcrição das escutas telefônicas e afirma:

De acordo com um relatório do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), órgão vinculado ao ministério

RE 630.147 / DF

da Fazenda, no mesmo dia 13 de março Constantino sacou R\$2,2 milhões do BRB. Segundo o MP, esse dinheiro foi transferido num carro-forte até o escritório de Constantino, onde teria sido repartido entre Roriz, Tarcísio e uma terceira pessoa que aparece nas gravações. Depois de falar com Roriz, Tarcísio ligou para um homem não identificado pelo MP, a quem tratou por 'chefe'. 'E aquela minha parte?', disse o 'chefe'. 'Vai tudo no bolo', afirmou Tarcísio. O MP diz não saber a origem do dinheiro.

Procurador por ÉPOCA, Roriz escalou o assessor Valério Neves para dar esclarecimentos. Segundo Neves, o 'chefe' mencionado por Moura seria Benjamim Roriz, primo do senador e ex-secretário de seu governo. Em dois dias, Neves deu também duas versões sobre o negócio fechado no escritório de Constantino e sobre a origem do dinheiro. Na noite da quinta-feira, disse que Roriz não recebeu dinheiro de Constantino. Apenas teria, segundo Neves, prestado a ele o favor de descontar um cheque do BRB, operação executada por Moura.

Na sexta-feira, a história mudou. 'O senador estava apertado e pediu um empréstimo de R\$300 mil ao Constantino para comprar parte de uma bezerra nelore na Universidade de Marília' disse Neves. 'Pagou R\$ 271 mil e repassou R\$ 29 mil ao Benjamim, que também estava com dificuldade financeira. O resto dinheiro teria ficado com Constantino'.

O mencionado Sr. Franklin, ex-presidente do Banco de Brasília, esteve preso na Operação Aquarela, justamente acusado em inquérito policial da prática de atos ilícitos contra a administração pública e financeira do BRB e junto à Associação Nacional de Bancos – Asbace.

Já o Sr. Constantino Oliveira, por intermédio de grupo comercial e financeiro de sua família, possui relações contratuais e financeiras com o governo do Distrito Federal, recentemente chefiado pelo Representado. A família do dono do cheque sacado é proprietária de algumas das maiores empresas concessionárias de transporte público urbano em

RE 630.147 / DF

Brasília (por exemplo é dona da Viação Pioneira e da Viação Planeta), dono de uma das maiores frotas de ônibus urbanos do país e conhecida concessionária de serviço público de transporte no Brasil. Segundo o Sindicato dos Trabalhadores Rodoviários do Distrito Federal e conforme noticiado pelo jornal 'Folha de São Paulo', as empresas controladas pela família do Sr. Constantino possuem cerca de 30% das concessões de exploração do transporte público no Distrito Federal.

A transcrição da conversa sugere fortemente uma combinação entre o Representado, do empresário de transporte público e o Sr. Franklin para o fim escuso da entrega e distribuição de mais de dois milhões de reais em dinheiro. O dinheiro teria sido sacado da conta do concessionário público Constantino de Oliveira, com cheque do Banco do Brasil descontado no BRB, banco presidido por Tarcísio Franklin, e à ser entregue ao Representado. As conversas sugerem também que a repartição do dinheiro poderia ser na casa do senador Representado ou no escritório do concessionário Constantino por sugestão e concordância de Tarcísio Franklin. É forte o indício de que o Representado, homem de reconhecidas posses, poderia ter usufruído facilidade de mobilização na realização do 'negócio', vez que, na anterior condição de governador do Distrito Federal, teria nomeado o presidente do Banco distrital e firmado o contrato de concessão para as empresas do emissor do cheque."

13. Seguindo esse mesmo itinerário metodológico de saber até que ponto a lei convocada pela Constituição atendeu aos termos e limites do seu explícito chamamento, é de se perguntar: a questionada alínea *k* pode produzir imediatamente os efeitos a que se preordenou, tal como determinado pelo art. 5º do diploma complementar com que nasceu? Apanhando, então, fatos e condutas anteriores à data da sua publicação? Afirmo que sim, e o faço com estes fundamentos:

I – foi o Texto Magno mesmo que, ao falar da inelegibilidade num

RE 630.147 / DF

contexto de proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato popular, **mandou que a lei complementar considerasse a vida pregressa do candidato**. E claro que vida pregressa é vida passada (o publicista José Sérgio Monte Alegre bem o diz, até em compreensível tom irônico). Histórico de vida ou vida biográfica, a partir de um marco temporal que só pode ser a data do pedido de registro de uma dada candidatura. Data que as leis todas, mais a doutrina e jurisprudência, têm como o momento certo para saber se o candidato preenche os requisitos de elegibilidade e não desatende às causas de inelegibilidade. À semelhança de um concurso público (eleição popular não deixa de ser um concurso ou competição pública), que tem na formalização do pedido de inscrição dos candidatos a data precisa para a aferição do preenchimento das condições exigidas pelo respectivo edital. Numa frase, vida pregressa não é vida futura, e o fato é que a lei convocada não podia desatender aos próprios termos da sua convocação. Estava, pois, proibida de desconsiderar, para o fim de inelegibilidade, a vida pretérita dos candidatos a cargo político-eletivo. *Mutatis mutandis*, é de se ler o seguinte acórdão da 2ª Turma deste STF, sob a relatoria do ministro Marco Aurélio:

“CONCURSO PÚBLICO – INSCRIÇÃO – VIDA PREGRESSA – CONTRADITÓRIO EM AMPLA DEFESA. O que se contém no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, a pressupor litígio ou acusação, não tem pertinência à hipótese em que analisado o atendimento de requisitos referentes à inscrição de candidato em concurso público. O levantamento ético-social dispensa o contraditório, não se podendo cogitar quer da existência de litígio, quer de acusação que vise a determinada sanção.”

(RE 156.400)

II – ao fazer uso de “candidato” e sua “vida pregressa”, no mencionado contexto de probidade administrativa e moralidade para o exercício do mandato, a Constituição por certo que teve em mira resgatar

RE 630.147 / DF

o significado original do termo, sabido que a palavra “candidato” vem de cândido, puro, limpo, num sentido ético. Tanto quanto “candidatura” vem de candura, pureza, limpeza igualmente ética. Com o que a nossa Lei Maior termina por aumentar a altura do seu vôo axiológico para resgatar a própria dignidade da Política, entendida esta como a arte e a ciência de governar; de bem servir ao povo todo e por todo o tempo. Nessa medida, a mais imprescindível das atividades humanas. Urgindo, no entanto, criar instituições e institutos – como o da inelegibilidade – que tornem os políticos dignos da Política. Ou que salvem a Política dos políticos avessos aos princípios da probidade administrativa, da moralidade para o exercício do mandato e da não-incidência em abuso do poder político, ou econômico;

III – valores como os da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato, uma vez concretizados por lei de expressa requisição constitucional, não comportam procrastinação ou *quarentena*. Por definição, aplicam-se desde logo ao cotidiano das instituições e da cidadania, porque a transigência com eles é de molde a acarretar os mais graves e irreparáveis prejuízos à saúde republicana do País e até mesmo à auto-estima de toda uma coletividade, aqui e alhures. Daí a fala constitucional para que se considere a vida pregressa do candidato como elemento de sua própria condição de elegibilidade. Evidência de que a Lei Complementar em debate já nasceu com o signo distintivo da imediata aplicabilidade, de modo a ter a seu obsequioso serviço o próprio comando que se lê no art. 16 da Constituição;

IV – o típico da lei é entrar imediatamente em vigor, produzindo os respectivos efeitos, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, além da regra da anterioridade em matéria penal e tributária (incisos XXXVI e XL do art 5º, mais a alínea a do inciso III do art. 150, todos da Constituição). Isto porque a lei somente é elaborada para acudir a uma situação de discórdia ou tensionamento social que, pela sua perdurabilidade no tempo e seu alastramento geográfico, tenha a

RE 630.147 / DF

força de instabilizar temerariamente as relações intersubjetivas, ou intergrupais. Dizendo ao reverso: onde e quando houver concórdia social, ou dissenso administrável nos marcos da conciliação entre partes, não há necessidade de lei. No caso, havia um pomo de fragilidade estrutural no País, que era urgente desfazer por via de lei complementar. O pomo do apoderamento ou do domínio crescente do poder por parte de políticos renitentemente de costas para as normas constitucionais e leis eleitorais de exaltação do regime democrático-representativo de que trata o parágrafo único do art. 1º da CF. Autenticidade ou legitimação que passa pela rigorosa observância da regra da “paridade de armas” ou equivalência de meios na disputa eleitoral, além da irrestrita submissão aos referidos princípios do §9º do art. 14 da mesma Carta Republicana. E foi por efeito da saturação ou cansaço de toda a sociedade civil com esse estado deletério de coisas, de acabrunhante sentimento de desencanto com a péssima qualidade de vida política do Brasil (“a banalização do mal é pior que o próprio mal”, já sentenciava Hanah Arendt), que veio à tona a Lei Complementar 135. Uma lei decorrente de iniciativa popular (mais de um milhão e meio de assinaturas), de logo intitulada de “Lei da Ficha Limpa” e com essa *marca registrada* da urgência-urgentíssima quanto à sua aplicabilidade. Mas publicada em data anterior à das convenções partidárias. O que já significa dizer que também o art. 16 da CF teve sua letra e espírito preservados, pois os partidos políticos e seus filiados tiveram tempo suficiente para deliberar em igualdade de condições quanto à escolha dos respectivos candidatos. Não sendo outra a nossa jurisprudência senão a de que o processo eleitoral, como referido pelo citado art. 16 da CF, se inicia com as convenções partidárias (cf. ADI 354, Ministro Moreira Alves; ADI 3345, de relatoria do Ministro Celso de Mello; ADI 4307, de relatoria do Ministra Cármen Lúcia; entre outras).

14. Com efeito, o art. art. 5º da Lei Complementar 135 em nada se antagoniza com o artigo constitucional de nº 16, sabido que – bem interpretou o Exmº Sr. Procurador Geral da República – a razão de ser desse artigo foi evitar casuísmos em data próxima a da eleição popular.

RE 630.147 / DF

Fisiológicas mudanças de última hora e em sentido contrário aos princípios da autenticidade da nossa democracia representativa e dos padrões ético-igualitários da competição eleitoral. Despontando meridianamente claro que nem a comentada alínea *k* em particular nem a LC 135 como um todo introduziram o elemento surpresa, menos ainda surpresa oportunística, arbitrária, ou maliciosa, na competição eleitoral de 2010. Bastando lembrar que o chamamento da lei complementar para introduzir no sistema jurídico brasileiro novas causas de inelegibilidade a partir da vida pregressa dos candidatos remonta a 7 de junho de 1994. Que foi a data de edição da Emenda Constitucional de Revisão nº 4. A legitimar o juízo de que, em verdade, essa positivação infraconstitucional de certos aspectos da vida pregressa como causa de inelegibilidade chegou com 16 anos de atraso. Que surpresa, então, ou inopinada legiferação é de se debitar ao Congresso Nacional?

15. Acresce que a presente redação do §9º do art. 14 da CF é posterior à emenda de que resultou a atual estrutura vernacular do citado art. 16. Importando recordar que esse artigo 16 foi alterado em sua redação por emenda constitucional singela (Emenda nº 4, de 14.9.93); ao passo que a alteração do §9º do art. 14 se deu por emenda de revisão (cuja data é de 7 de junho de 1994); ou seja, emenda posterior ao plebiscito sobre a forma e o sistema de governo do País e voltada para melhor ajustar a ordem constitucional ao resultado daquela consulta plebiscitária. Consulta que, em primeiro plano, confirmou a nossa forma republicana de governo, com seus clássicos elementos conceituais da eletividade como forma de investidura nos cargos parlamentares e nas chefias do Poder Executivo; da temporariedade na titulação dos respectivos mandatos; da responsabilidade pessoal dos governantes e administradores públicos; da tripartição dos Poderes do Estado em bases independentes e harmônicas; da supremacia da lei e sua aplicação por modo impessoal, moral, público e eficiente. Em segundo plano, o presidencialismo como sistema de governo, a demandar especiais cuidados com a sua histórica propensão para os abusos do poder político e suspeitosas parcerias com o poder econômico.

RE 630.147 / DF

16. Ora pois, assim dotado de maior envergadura sistêmica e densificador de valores vistosamente ético-democrático-republicanos, o §9º do art. 14 é que se impõe à interpretação do art. 16 da nossa Lei Fundamental, e não o contrário. Este como preceito de caráter instrumental e aquele como expressão de normatividade finalística. Daí o acórdão exarado pela composição plenária deste Supremo Tribunal Federal, verbis (RE 129.392, de relatoria do Ministro Pertence):

"[...]prevalência da tese, já vitoriosa no Tribunal Superior Eleitoral, de que, cuidando-se de diploma exigido pelo art. 14, § 9º, da Carta Magna, para complementar o regime constitucional de inelegibilidades, à sua vigência imediata não se pode opor o art. 16 da mesma Constituição." (RE 129.392, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 17-6-1992, Plenário, DJ de 16-4-1993.)

17. Seja como for, violação inexistiu ao art. 16, quer por se tratar a alínea k de uma nítida norma de direito material, quer por não se dotar (a mesma alínea) de aptidão para alterar o processo eleitoral. Processo eleitoral que, repito, segundo a jurisprudência desta Casa de Justiça, "se inicia na convenção, com a escolha dos candidatos", na dicção do ministro Cezar Peluso (voto proferido na ADI 4307). No mesmo sentido, os pronunciamentos do ministro Marco Aurélio na mesma ADI 4307 e do ministro Celso de Mello, na ADI 3345.

18. Analiso, agora, a alegação de que o acórdão recorrido maculou a garantia constitucional do ato jurídico perfeito (inciso XXXVI do art. 5º). Onde sustentarem os recorrentes que "um ato jurídico perfeito que não fosse causa de inelegibilidade não poderia transformar-se em causa de inelegibilidade, porque os efeitos dele decorrentes se operam no momento da sua realização e se projetam para o futuro". E o fato é que a Lei Complementar 135/2010 estaria a desconstituir os "efeitos futuros" do ato de renúncia. Ademais, ainda segundo os recorrentes, a alínea "k" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/90 não afetaria o primeiro recorrente porque o ato de renúncia, antes da LC 135/2010, era considerado lícito. E "para que [a renúncia] pudesse ser considerada como causa de inelegibilidade haveria,

RE 630.147 / DF

necessariamente, de passar a ser considerada como conduta ilícita”.

19. Não é como penso, por estar convencido de que os fundamentos aportados pelos recorrentes decolam de premissas falsas (digo-o com todo respeito). Explico. A primeira delas é a de que a Lei Complementar 135/2010 desconstituiu os “efeitos futuros” do ato de renúncia. **Ora, a renúncia ao mandato de Senador da República não tem por efeito imunizar o renunciante contra a incidência de causas de inelegibilidade.** Como bem expôs o Ministro Arnaldo Versiani, no Tribunal Superior Eleitoral, não há direito adquirido à elegibilidade. As garantias constitucionais do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (inciso XXXVI do art. 5º), é bem verdade, retiram do campo de incidência do Direito-lei a disciplina prejudicial de situações jurídicas ativas já consolidadas. Para que elas incidam, porém, é preciso saber qual o direito subjetivo, qual o ato jurídico e qual o provimento judicial a serem protegidos. O que se faz pela identificação **do que lhes seja imanente.** Ao reverso, desconstituir um ato jurídico, por óbvio, é desfazer os efeitos **próprios** desse ato (sua impressão digital). E quais os efeitos próprios de uma renúncia parlamentar? Resposta: fazer o renunciante decair do mandato e simultaneamente impossibilitar o juízo correcional da própria Casa Legislativa quanto a uma possível violação do decoro parlamentar. Só e só. Dando-se que, entre os efeitos caracterizadores do ato de renúncia, não figura o de garantir a futura elegibilidade do renunciante. Noutras palavras, não integra a substância do ato de renúncia ao mandato parlamentar a imunidade contra a eventual incidência de causas de inelegibilidade. Logo, não cabe falar dos efeitos futuros a que alude o recorrente e que tornariam inconstitucional a encarecida alínea *k*. Até porque a renúncia, contrariamente do que sucede com o ato de posse em cargo público, põe fim a uma relação jurídica e, portanto, se caracteriza como causa de cessação (e não de geração) de efeitos futuros. É ainda falar: o ato de renúncia produz instantaneamente todos os seus efeitos, exaurindo-se no ato mesmo de sua publicação, conforme expressa enunciação regimental (art. 29 do RI do Senado Federal).

RE 630.147 / DF

20. Daqui se segue que, assim como não há efeitos futuros supostamente violados pela Lei Complementar 135/2010, também não me parece verdadeira a assertiva de que *“somente uma conduta ilícita poderia ser objeto de tipificação como causa de inelegibilidade”*. É que, **para fins de inelegibilidade, a licitude ou ilicitude do ato ou da situação jurídica é irrelevante**. Confirmam-se, por ilustração, os §§ 4º, 6º, 7º e 8º do art. 14 da Constituição Federal, cujas causas de inelegibilidade nada têm de ilícitas. O mesmo ocorre nas hipóteses do § 9º do mesmo art. 14 da Constituição. Já na redação originária da Lei Complementar 64/90, dentre alguns atos considerados ilícitos pela ordem jurídica, há outros que, embora lícitos, constituem, igualmente, causas de inelegibilidade. Basta ler os incisos II a VII do art. 1º para se chegar à devida comprovação. Daí porque o fato de a renúncia do primeiro recorrente constituir ato lícito, em linha de princípio, não impede sua previsão como causa de inelegibilidade. Exatamente como votado de forma unânime pelo Plenário deste STF no Mandado de Segurança 22087, de relatoria do ministro Carlos Velloso, em cujo acórdão se lê:

“Inelegibilidade não constitui pena. Possibilidade, portanto, de aplicação da lei de inelegibilidade, Lei Compl. n. 64/90, a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência.”

21. Salto para o enfrentamento da alegação de que o acórdão impugnado maltratou os arts. 2º e 59, ambos da Constituição Federal, na medida em que desconsiderou o seguinte fato relevante: a não-suspensão, pelo Senado, dos efeitos da renúncia do primeiro recorrente. Vale dizer, o Senado deixou de aplicar à renúncia de Joaquim Domingos Roriz a condição suspensiva a que se refere o §4º do art. 55 da Constituição. E se não o fez, foi pela singela razão de que a imputação formalizada contra o primeiro recorrente não tinha a força de acarretar perda de mandato parlamentar. Do que decorre a exclusão de incidência da alínea “k” do inciso I do art. 1º da LC 64/1990 (introduzida pela LC 135/2010).

22. Ainda uma vez, desfundamentado é o raciocínio de ambos os recorrentes, peço vênia para dizê-lo. É que a própria formalização da

RE 630.147 / DF

renúncia foi protocolada anteriormente à instauração de processo administrativo. Impedindo, destarte, qualquer juízo de valor por parte do Senado Federal (conforme o documento de fls. 437, no dia 04 de julho de 2007, em sessão da Mesa do Senado, concluiu-se por enviar a representação em causa à Comissão de Ética e Decoro Parlamentar, mas o cumprimento de tal diligência foi abortado pela subitânea renúncia do primeiro recorrente já no dia seguinte; ou seja, em 05 de julho de 2007).

23. Ora bem, segundo consignei no julgamento do MS 25.594, o processo político-disciplinar somente se inicia quando a Comissão de Ética e Decoro Parlamentar pratica os atos descritos no §4º do art. 14 do Código de Ética e Decoro Parlamentar, correspondente ao art. 15 da Resolução nº 20, de 1993, do Senado Federal. Mas no caso, como assentado no tópico anterior, a aligeirada renúncia do representado se antecipou à chegada do processo à competente Comissão de Ética.

24. Nessa contextura, o Senado da República se limitou a determinar a publicação do ato de renúncia, porque assim é que determina o art. 29 do Regimento Interno da Casa. Dispositivo que tem a seguinte dicção:

“ Art. 29. A comunicação de renúncia à senatória ou à suplência deve ser dirigida por escrito à Mesa, com firma reconhecida, e independe da aprovação do Senado, mas somente tornar-se-á efetiva e irretratável depois de lida no Período do Expediente e publicada no Diário do Senado Federal.

Parágrafo único. É lícito ao Senador, ou ao Suplente em exercício, fazer em plenário, oralmente, a renúncia ao mandato, a qual tornar-se-á efetiva e irretratável depois da sua publicação no Diário do Senado Federal.”

25. Vale repetir: como o primeiro recorrente se antecipou às medidas de efetiva abertura de processo político-disciplinar contra ele, o Senado não tinha o que fazer senão determinar a publicação do ato de fuga do parlamentar em causa. Que já não pode, lógico, transformar a passiva aceitação de sua renúncia como um tácito atestado senatorial de irrelevância da imputação que lhe fez o PSOL em representação que não

RE 630.147 / DF

chegou a se constituir em peça inaugural do processo a que visava.

26. Melhor destinação não tenho como reconhecer ao argumento de contrariedade ao princípio da isonomia, no âmbito da própria LC 64/90 (alíneas *m*, *o* e *q*). Assim o digo porque os recorrentes estão a cotejar coisas heterogêneas. Profissionais liberais e funcionários públicos não são eleitos pelo povo e não devem fidelidade a partido político. Não se investem nos seus cargos ou funções por efeito de uma campanha que implica a percepção de fundo partidário (dinheiro público vivo) e uso gratuito de programas eleitorais em rádio e televisão (cujas despesas são pagas às respectivas emissoras por compensação com tributo federal). Logo, ao renunciarem eventualmente à titularidade dos seus postos não traem, de uma só cajadada, o cargo, os eleitores e os partidos sob cuja legenda se elegeram, como sucede, agora sim, com os parlamentares e os chefes de Poder Executivo.

27. Descabe, então, a invocação das sobreditas alíneas *m*, *o*, e *q*, versantes sobre, respectivamente, os excluídos do exercício de profissão, os demitidos, os exonerados e os aposentados voluntariamente. Afinal, a verdadeira igualdade consiste em tratar desigualmente os desiguais, o que, no caso, com toda propriedade fez a LC 64/90. Até porque política não é profissão.

28. Enfrentemos agora a questão de saber até que ponto a concretização constitucional empreendida pela alínea *k* mantém com o direito fundamental à presunção de não-culpabilidade uma convivência pacífica.

29. No ponto, que dizem os recorrentes? Dizem que “o TSE não compreendeu que antes de ser considerado como acusado – porque não instaurado processo ainda – ninguém poderia sofrer restrição de direito tão grave como a inelegibilidade por 8 anos”. Mais: “haveria, ainda, uma violação ao princípio da inocência, porque diante de mera petição ou representação protocolada – sem que se soubesse seu teor ou sua idoneidade – estaria o membro do parlamento considerado inelegível porque renunciara ao cargo” (fls. 2422).

30. Com semelhante argumentação, os recorrentes estabelecem uma espécie de vínculo funcional entre a renúncia do parlamentar no âmbito

RE 630.147 / DF

de um hipotético processo político-disciplinar com a condição de acusado em processo criminal. Isso para o fim de convencer esta Suprema Corte de que o ato de renunciar a mandato eletivo não equivale sequer à mera condição de acusado. Daí buscar a mesma solução tirada no julgamento da ADPF 144, da relatoria do Ministro Celso de Mello, que deu pela prevalência do direito à presunção de não-culpabilidade do indivíduo.

31. Vejamos a regra constitucional que os recorrentes têm por ofendida:

“Art. 5º. ...

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

32. Mais uma vez é do meu pensar que os recorrentes misturam coisas heterogêneas. Não estamos, aqui nestes recursos extraordinários, a cogitar focadamente do indivíduo ou pessoa natural, para cuja superior proteção foi erguida a paliçada da presunção de não-culpabilidade. Estamos a trabalhar, não com direitos e garantias individuais, mas, isto sim, com situações jurídicas que a nossa Constituição designa por “Direitos Políticos” (Capítulo V do Título II). Direitos de votar e ser votado em eleições populares, que somente assiste aos cidadãos, essa categoria jurídica inconfundível com os seres humanos enquanto pessoas *de carne e osso*. Gente.

33. Pois bem, nesse específico *site* ou *lôcus* dos direitos políticos – notadamente os direitos de votar e de ser votado –, que diz a nossa Constituição? Diz, *em alto e bom som*, que toda condenação criminal com trânsito em julgado tem por consequência a perda, ou suspensão, dos direitos políticos. Tanto o direito de votar quanto o de ser votado, portanto. Confira-se:

“Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só dará nos casos de:

I - ...

III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto

RE 630.147 / DF

durarem seus efeitos”

34. Vê-se, pois, que a Magna Lei Federal dispõe de norma própria para os cidadãos, em matéria criminal. E em benefício deles avançou a regra geral de que o direito de exercitar a chamada capacidade eleitoral ativa, tanto quanto o direito de postular a honra da representação popular, somente sofrem bloqueio após o trânsito em julgado de condenação criminal. Mas essa regra geral há de conviver com normas especiais da mesma Constituição. Como a norma do §9º do art. 14, que, requestando lei complementar para dispor sobre “outros casos de inelegibilidade”, “considerada a vida pregressa do candidato”, já autorizou esse tipo de lei complementar a impor, desde logo, restrições ao direito de ser votado. É como dizer: para a perda ou suspensão de todo e qualquer direito político, seca e rasamente, é preciso, sim, trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Entretanto, para inelegibilizar temporariamente alguém como a própria condição objetiva de respeito a valores como os da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato, é óbvio que já não opera a regra geral do trânsito em julgado de eventual decisão criminal condenatória. Pena de a Constituição dar com uma das mãos e tomar com a outra, o que significaria o mais grave atentado ao princípio instrumental da unidade material dela própria, Constituição. (princípio instrumental que a doutrina e a própria jurisprudência alemãs têm como o de máxima estatura sistêmica).

35. Assim normando as coisas, a Constituição brasileira bem distingue, repito, a lógica primaz dos direitos e garantias individuais, de um lado, e a lógica presidente dos direitos políticos, de outro. Aqueles, voltados para a “apresentação” (Pontes de Miranda) do indivíduo nos atos da vida civil, tendo por valor primacial a liberdade ou autonomia de vontade. Estes, voltados para o direito do voto e da condição de quem pretenda representar toda uma coletividade juridicamente personalizada e geograficamente situada. Por isso que orientados pelos transcendentais valores da responsabilidade dos eleitores (até porque o voto popular é obrigatório) e da respeitabilidade dos candidatos. Respeitabilidade que

RE 630.147 / DF

subjaz a todo o enunciado do §9º e que relativa ou quebranta, justamente, o rigor da norma geral do trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Assim como os institutos da prisão em flagrante e daquela de natureza cautelar suspende a própria cláusula da presunção de não-culpabilidade dos indivíduos, debaixo da imperiosa ótica de que, muitas vezes, ao Direito não basta levantar cercas em torno das ovelhas; é preciso gradear a toca dos lobos.

36. Por derradeiro, no que diz respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, anoto que a contradição a essa centrada arguição de inconstitucionalidade já consta dos fundamentos anteriores deste voto. A título de reforço, entretanto, digo o seguinte:

37. Aquele que abre mão do seu mandato, tão unilateralmente quanto arbitrariamente, trai, a um só tempo, o eleitorado, o partido e o cargo em si. Não sendo razoável e proporcional, aí sim, que possa disputar outro mandato sem uma exemplar carência no tempo ou profilática quarentena. Daí porque o prazo de oito anos de inelegibilidade densifica o propósito de resguardar a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, garantindo que o renunciante fique alijado de concorrer a todos os cargos eletivos por no mínimo um pleito eleitoral.

38. Noutro modo de repetir a idéia: caso a lei complementar estabelecesse um prazo inferior a oito anos, o renunciante poderia retornar à vida pública na primeira oportunidade, ainda que para cargo diverso daquele que renunciou.

39. Já o acréscimo do tempo restante do mandato ao citado período de oito anos, tem ele a finalidade de desestimular essa canhestra renúncia para o fim de bloqueio processual, que rompe o pacto de confiança firmado com o eleitor, o cargo e o partido.

40. Por tudo quanto posto, afasto todas as alegações de inconstitucionalidades veiculadas nos apelos extremos e desprovejo os recursos extraordinários.

23/03/2011

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703 MINAS GERAIS**PROPOSTA**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Senhor Presidente, eu proponho que autorizemos os colegas a decidirem monocraticamente a partir de agora, aplicando-se, então, as consequências do artigo 543, "b", inclusive, com juízo de retratação no âmbito do TSE.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - A todos os recursos que forem iguais, será aplicada a mesma solução.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 633.703**

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

RECTE.(S) : LEONÍDIO HENRIQUE CORREA BOUÇAS

ADV.(A/S) : ARNALDO SILVA JÚNIOR

ADV.(A/S) : RODRIGO RIBEIRO PEREIRA E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, reconheceu a repercussão geral da questão relativa à aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 as eleições de 2010, em face do princípio da anterioridade eleitoral. O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso extraordinário, contra os votos dos Senhores Ministros Carmen Lucia, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Ayres Britto e Ellen Gracie. Em seguida, o Tribunal, ausentes os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Ellen Gracie, autorizou os relatores a monocraticamente aplicarem o artigo 543-B do Código de Processo Civil. Votou o Presidente, Ministro Cezar Peluso. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Rodrigo Ribeiro Pereira e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Plenário, 23.03.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes a sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário