

OCTAVIO AUGUSTO DA SILVA ORZARI

A inelegibilidade como consequência do delito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Penal, sob a orientação do Prof. Associado Dr. Alamiro Velludo Salvador Netto.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo-SP
2016**

Catálogo da publicação

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Orzari, Octavio Augusto da Silva.

A inelegibilidade como consequência do delito / Octavio Augusto da Silva Orzari; orientador Alamiro Velludo Salvador Netto. — São Paulo, 2016.

310 f.

Dissertação (Mestrado) — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia. Área de concentração: Direito Penal.

1. Direito Penal. 2. Direito Eleitoral. 3. Consequências do delito. 4. Inelegibilidade. 5. Lei da Ficha Limpa. I. Salvador Netto, Alamiro Velludo, orient. II. Título.

Para Elaine e Antonio.

Agradecimentos

Ao se deparar com esta página ainda em branco o candidato passa a rememorar a trajetória de mestrando desde o início, quando três anos pareciam distantes no tempo e quando se tinha a impressão de que as respostas chegariam ao final do percurso. O tempo, porém, apressa-se, e as perguntas continuam inquietantes e desafiadoras.

Ao candidato, além de relembrar e registrar os momentos, cabe externar os agradecimentos às pessoas que contribuíram para a sua formação e que, em cada detalhe particular, participaram do período coincidente ao prazo do mestrado.

Primeiramente, agradeço ao Professor Alamiro Velludo Salvador Netto pela orientação, que significou verdadeiros e incontáveis ensinamentos humanísticos e jurídicos.

Agradeço ao Professor Renato de Mello Jorge Silveira e ao Professor Luciano Anderson de Souza, pela deflagração da trajetória da pesquisa jurídica durante curso na Universidade de Salamanca, em 2012, e pelos aconselhamentos para o desenvolvimento da dissertação. Agradeço também aos demais professores do Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia com os quais tive a oportunidade de estudar na graduação e pós-graduação, Professor Sérgio Salomão Shecaira, Professora Helena Regina Lobo da Costa e Professor Alvino Augusto de Sá.

Agradeço às seguintes pessoas que, se aqui lerem seus nomes, saberão que, de algum modo, inspiraram, acompanharam ou apoiaram esta caminhada: Ágata Bobbio, Carolina Yumi, Débora Médici, Juliana Saviski, Juliane Zatelli, Luiz Guilherme Mendes de Paiva, Marina Sales, Melissa Mestriner, Natália Dino, Paulo Macedo Garcia Neto, Pedro Machado de Almeida Castro, Rafaela Chioquetta, Rogério Taffarello e Thomaz Pereira.

Por fim, e mais importante, aos meus pais, Elaine e Antonio, meus agradecimentos.

É preciso confiar mais na educação e no povo do que nas virtudes das leis punitivas.

Josaphat Marinho, 1965.

RESUMO

Orzari, Octavio Augusto da Silva. A inelegibilidade como consequência do delito. 310 f. Mestrado. Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016.

A dissertação discute a natureza jurídica da inelegibilidade por condenação criminal, prevista no artigo 1º, I, *e*, da Lei Complementar nº 64/90, com redação da Lei Complementar nº 135/10, e sustenta a hipótese de que deve ser considerada uma consequência do delito, aplicando-se, assim, as normas regentes e limitadoras da sanção criminal. Deste modo, nega-se a posição que defende que a inelegibilidade por condenação criminal não é pena, mas sim uma condição objetiva para a candidatura nas eleições. Para tanto, faz-se uma análise crítica acerca do surgimento e evolução da inelegibilidade por condenação criminal, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal que decidiu pela constitucionalidade de sua aplicação a fatos passados e sem a necessidade de trânsito em julgado da decisão condenatória criminal.

Para corroborar a hipótese, discute-se a inelegibilidade à luz de princípios e regras da teoria da pena, como a irretroatividade de lei sancionatória, a proporcionalidade e a individualização da pena, e a partir das características da pena e debates realizados pela doutrina penal. Ainda, são traçados e analisados os marcos evolutivos no direito positivo brasileiro da sanção criminal e da inelegibilidade, de modo a se perceber o contexto político da normatização e aplicação de cada um dos institutos jurídicos. Procede-se, ademais, à investigação sobre as espécies de causas de inelegibilidades previstas no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de se compreender sistematicamente o objeto da dissertação e poder diferenciá-lo em razão de seu conteúdo criminal. Na análise da hipótese, é dado enfoque ao pressuposto jurídico da inelegibilidade, qual seja, o crime, que a teoria do delito define como fato típico, ilícito e culpável.

São apresentados no desenvolvimento da dissertação os possíveis desdobramentos da hipótese, como a obediência aos princípios da presunção de inocência, da irretroatividade da sanção a fatos pretéritos e da taxatividade.

Ao final, conclui-se que a inelegibilidade por condenação criminal tem a natureza de uma sanção ao crime, fundamentando-se a crítica ao dispositivo legal e à interpretação judicial a ela atribuída.

Palavras-chave: consequência do delito; inelegibilidade; condenação criminal; segurança jurídica; presunção de inocência; irretroatividade; sanção penal; LC nº 135/10.

ABSTRACT

Orzari, Octavio Augusto da Silva. The ineligibility as a consequence of the crime. 310 p. Master in Law. Faculty of Law, University of São Paulo. São Paulo, 2014.

The thesis presents a discussion about the electoral ineligibility caused by criminal conviction, regulated in the 1st article, I, *e*, of the Complementary Law 64/90, altered by Complementary Law 135/10, and sustains the hypothesis that is a crime consequence, therefore applying the limiting principles and rules applied to the criminal sanction. Denies the position which stands that the ineligibility is not a sanction, but a condition to run the elections. Critically analyses the development ineligibility by criminal conviction and the judicial review by the Supreme Court, which determined the retroactive application and without the *res judicata*.

Discuss the ineligibility focused in principles of the sanction theory, such as the prohibition of retroactive application, proportionality and penalty individualization, considering its characteristics and criminal doctrine debates. Analyses the evolution of the criminal sanction and ineligibility besides with the political scenery of their application. The work also contains part of the theory about the conditions to run the elections to provide a systemic comprehension of the electoral ineligibility. Considering the crime as the legal condition for the ineligibility, it is discussed as an illicit and culpable fact. The consequences of assuming the hypothesis are discussed during the thesis.

The work concludes that electoral ineligibility caused by criminal conviction deserves the legal treatment as a criminal sanction, criticizing its legal text and judicial interpretation.

Key words: crime consequence; electoral ineligibility by criminal conviction; innocence presumption; ex post facto law; criminal sanction; Complementary Law 135/10.

Sumário

INTRODUÇÃO	16
PRIMEIRA PARTE: A NATUREZA JURÍDICA DA INELEGIBILIDADE E SANÇÃO PENAL	
1. A SANÇÃO PENAL	
1.1. <i>Introdução</i>	19
1.2. <i>A sanção jurídica</i>	20
1.3. <i>A sanção penal</i>	22
1.3.1. O delito como pressuposto de existência jurídica e de aplicação da inelegibilidade	25
1.3.2. O regime jurídico das consequências do delito	26
1.4. <i>Princípio da irretroatividade da sanção</i>	27
1.4.1. O STF e a “retrospectividade”	27
1.4.2. A segurança jurídica	28
1.4.3. A irretroatividade da sanção	31
1.5. <i>Princípios da proporcionalidade e da individualização da pena</i>	34
1.5.1. Desproporção do prazo da inelegibilidade	34
1.5.2. Desproporção por ausência de individualização	37
1.5.3. Síntese	39
1.6. <i>Punibilidade e inelegibilidade por condenação criminal</i>	40
1.6.1. Esclarecimentos preliminares	40
1.6.2. As diferentes causas de inelegibilidades	42
1.6.3. Inelegibilidade e punibilidade	43
1.6.4. Tipicidade, ilicitude e culpabilidade	44
1.6.5. Inelegibilidade por condenação criminal: coerção penal	47
1.7. <i>As penas acessórias e inelegibilidade</i>	49
1.7.1. A incidência após o cumprimento da pena Principal	49
1.7.2. Inelegibilidade, penas acessórias e medidas de segurança	53
1.7.3. Inelegibilidade após o cumprimento da pena: evolução?	54
1.8. <i>As sanções na história do Direito Penal brasileiro</i>	56
1.8.1. Justificativa	56
1.8.2. As Ordenações do Reino	56
1.8.3. O Código Penal de 1830	59
1.8.4. O Código Penal de 1890	60

1.8.5. O Código Penal de 1940	62
1.8.6. O Código Penal de 1969	65
1.8.7. A Reforma da Parte Geral de 1984	66
1.8.8. Síntese do histórico: inelegibilidade por condenação criminal e sanções penais	68
2. A INELEGIBILIDADE POR CONDENAÇÃO CRIMINAL E PRINCÍPIOS PENAIS E PROCESSUIAS PENAIS	
2.1. <i>Princípio da presunção de inocência</i>	70
2.1.1. Apontamentos iniciais	70
2.1.2. A formação histórica do princípio	72
2.1.3. O princípio positivado na Constituição de 1988	76
2.1.4. Afronta à Constituição: observações conclusivas	83
2.2. <i>Princípio da taxatividade</i>	84
2.2.1. Introdução: legalidade e taxatividade	84
2.2.2. A inelegibilidade por condenação criminal e seu rol de crimes	88
2.2.2.1. <i>Debates legislativos</i>	88
2.2.2.2. <i>O rol de crimes</i>	92
2.2.2.3. <i>Crimes contra o meio ambiente</i> <i>(art. 1º, I, “e”, 3, da LC nº 64/90)</i>	101
2.2.2.4. <i>Órgão judicial colegiado e o</i> <i>tribunal do júri</i>	104
2.2.2.4.1. Introdução	104
2.2.2.4.2. O debate no Tribunal Superior Eleitoral	105
2.2.2.4.3. Órgão judicial colegiado: duas derradeiras ponderações	110
2.2.2.4.4. Síntese	113
3. INELEGIBILIDADE POR CONDENAÇÃO CRIMINAL E AS CARACTERÍSTICAS DA SANÇÃO PENAL: ANOTAÇÕES DOUTRINÁRIAS	
3.1. <i>Características da pena na doutrina:</i> <i>ponderações iniciais</i>	117
3.2. <i>A pena como um mal necessário</i>	120
3.3. <i>A pena deve estar prevista em lei</i>	123
3.4. <i>Imposição da pena conforme o procedimento legal</i>	124
3.5. <i>A punição do responsável pelo fato delitivo</i>	126
3.6. <i>A pena como prevenção do delito</i>	127
3.7. <i>Síntese da inelegibilidade e as características</i> <i>das sanções criminais</i>	129
3.8. <i>Inelegibilidade por condenação criminal e Direito Penal</i>	

<i>de Duas Velocidades</i>	129
3.8.1. A Terceira Velocidade do Direito Penal	134
3.8.2. Síntese da inelegibilidade e o Direito Penal de Duas e de Três Velocidades	138
3.9. <i>Consequências do delito sobre os direitos políticos no Direito espanhol</i>	138
3.9.1. Esclarecimentos iniciais	138
3.9.2. A legislação espanhola	139
3.9.3. Notas comparativas	142
3.9.4. Síntese	146

SEGUNDA PARTE: A DISCIPLINA JURÍDICA DA INELEGIBILIDADE NO DIREITO PENAL

4. INELEGIBILIDADES

4.1. <i>Introdução: conceito de inelegibilidade</i>	148
4.2. <i>Inelegibilidades: espécies e classificações</i>	150
4.2.1. Inelegibilidades quanto à origem	152
4.2.1.1. <i>Inelegibilidades inatas</i>	153
4.2.1.2. <i>Inelegibilidades cominadas</i>	155
4.2.1.3. <i>Inelegibilidade por condenação criminal e ilícito penal</i>	157
4.2.2. Inelegibilidades por condenação judicial	160
4.2.3. Inelegibilidade processual	162
4.2.3.1. <i>O poder geral de cautela e os embargos de declaração</i>	164
4.2.4. Inelegibilidades atuais e supervenientes	167
4.2.5. Inelegibilidades absolutas e relativas	170
4.2.6. Inelegibilidades constitucionais e legais	171
4.2.6.1. <i>Inelegibilidades: expansão infraconstitucional</i>	175
4.3. <i>Inelegibilidades: desdobramentos</i>	176
4.3.1. Indeferimento do registro de candidatura	176
4.3.2. Nulidade dos votos	179
4.3.3. Inelegibilidades em <i>ação de impugnação de registro de candidatura</i> – AIRC	182
4.3.3.1. <i>Introdução</i>	182
4.3.3.2. <i>Legitimados ativos da AIRC</i>	184
4.3.3.3. <i>Legitimados passivos</i>	186
4.3.3.4. <i>Causa de pedir na AIRC</i>	187
4.3.4. Inelegibilidades em <i>recurso contra a expedição de diploma</i> – RCED	188

5. HISTÓRICO NORMATIVO DA INELEGIBILIDADE POR CONDENAÇÃO CRIMINAL

5.1. <i>Introdução</i>	191
5.2. <i>Primeira República</i>	192
5.3. <i>As Constituições de 1934, 1937 e 1946</i>	194
5.4. <i>O período militar</i>	195
5.4.1. Causas infraconstitucionais de Inelegibilidades	195
5.4.2. Moralidade e vida pregressa do candidato	199
5.4.3. Inelegibilidade por condenação criminal	199
5.4.4. O Recurso Extraordinário nº 86.297	204
5.4.5. O Recurso Extraordinário nº 99.069	205
5.5. <i>A Constituição de 1988</i>	206
5.6. <i>O processo legislativo da Lei Complementar nº 135/2010</i>	207
5.6.1. <i>Introdução: o processo legislativo</i>	207
5.6.2. <i>Iniciativa legislativa: a iniciativa popular da LC nº 135/10</i>	208
5.6.3. <i>O controle de constitucionalidade preventivo</i>	211
5.6.4. <i>O projeto de lei no Senado Federal</i>	213
5.6.4.1. <i>A emenda aprovada no Senado</i>	213
5.7. <i>O julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da LC nº 135/10</i>	217
5.7.1. <i>Justificativa</i>	217
5.7.2. <i>A ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF nº 144</i>	219
5.7.3. <i>Julgamento conjunto das ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nºs 29 e 30 e da ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578</i>	220
5.7.3.1. <i>A Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC nº 29</i>	220
5.7.3.2. <i>A Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC nº 30</i>	221
5.7.3.3. <i>A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4.578</i>	222
5.7.3.4. <i>A manifestação da Procuradoria-Geral da República</i>	223
5.7.3.5. <i>Voto do ministro Luiz Fux</i>	224
5.7.3.6. <i>Voto do ministro Joaquim Barbosa</i>	226
5.7.3.7. <i>Voto do ministro Dias Toffoli</i>	227
5.7.3.8. <i>Voto da ministra Rosa Weber</i>	229
5.7.3.9. <i>Voto da ministra Cármen Lúcia</i>	231
5.7.3.10. <i>Voto do ministro Ricardo Lewandowski</i>	233

5.7.3.11. <i>Voto do ministro Ayres Britto</i>	234
5.7.3.12. <i>Voto do ministro Gilmar Mendes</i>	235
5.7.3.13. <i>Voto do ministro Marco Aurélio</i>	236
5.7.3.14. <i>Voto do ministro Celso de Mello</i>	236
5.7.3.15. <i>Voto do ministro Cezar Peluso</i>	237
5.7.4. Síntese crítica do julgamento	239
6. A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS COMO CONSEQUÊNCIA DO DELITO	
6.1. <i>Justificativa</i>	241
6.2. <i>A suspensão dos direitos políticos nas constituições brasileiras</i>	244
6.3. <i>A suspensão dos direitos políticos na jurisprudência do STF</i>	247
6.4. <i>A necessidade de regulamentação do art. 15, III, da Constituição de 1988</i>	251
6.4.1. Eficácia e aplicabilidade das normas Constitucionais	252
6.4.2. As normas constitucionais (não) Autoexecutáveis	254
6.4.3. Eficácia das normas constitucionais: posições doutrinárias	258
6.4.4. A eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais segundo José Afonso da Silva	261
6.4.4.1. <i>Normas de eficácia plena</i>	261
6.4.4.2. <i>Normas de eficácia contida</i>	265
6.4.4.2.1. As causas de inelegibilidade e a suspensão dos direitos políticos: duas ponderações	266
6.4.4.3. <i>Normas de eficácia limitada</i>	269
6.5. <i>Síntese do capítulo</i>	270
CONCLUSÕES	272
Apêndices I e II – Quadro de textos legislativos da inelegibilidade por condenação criminal e Quadro comparativo do art. 1º, I, “e”, na LC nº 64/90 e na LC nº 135/10	282
BIBLIOGRAFIA	285

INTRODUÇÃO

O objeto desta dissertação é a inelegibilidade por condenação criminal, prevista na alínea “e” do inciso I do artigo 1º, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (Lei das Inelegibilidades), com redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010 (Lei da Ficha Limpa).

A causa de inelegibilidade em questão se destaca, dentre as inúmeras outras causas previstas no ordenamento jurídico, por ser efeito político de um juízo criminal condenatório, realizando, assim, uma imbricação de instituto tipicamente de Direito Eleitoral com o Direito Penal e Processual Penal.

As interpretações que se fazem da inelegibilidade por condenação criminal percorrem o cerne do constitucionalismo garantidor de direitos e liberdades,¹ porquanto a Constituição da República normatiza proeminentemente o exercício dos direitos políticos e as limitações da intervenção do *ius puniendi*.

Por se tratar de uma consequência jurídico-política do delito – ou seja, de uma decorrência do fato típico, ilícito e culpável, assim declarado judicialmente –, a inelegibilidade por condenação criminal atrai a dogmática da teoria do crime e da teoria da pena e, por conseguinte, as normas criminais, reclamando análise e aplicação sob este viés.

O objeto deste estudo emerge de contexto normativo em que a Constituição da República de 1988 determina a interposição legislativa para a disciplina de inelegibilidades (artigo 14, § 9º, da CR) e estabelece outra consequência jurídico-política da condenação criminal, qual seja, a suspensão dos direitos políticos (artigo 15, III, da CR).

Em uma democracia representativa em que *todo poder emana do povo*, que tem como fundamento a *cidadania* (artigo 1º, *caput*, e parágrafo único, da CR) e em que há a constitucionalização de direitos e garantias fundamentais concernentes à liberdade do indivíduo e ao exercício dos direitos políticos, além do princípio da moralidade nos cargos públicos, a inelegibilidade por condenação criminal representa instituto jurídico

¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1130.

que suscita inquietações teóricas e debates acerca de sua aplicação prática, nos tribunais e na sociedade.²

A hipótese que se defende, e que representa a ideia que dialoga e que acompanha as demais discussões apresentadas, é a de que a inelegibilidade por condenação criminal se consubstancia em uma sanção jurídica.

De sua natureza de sanção jurídica, cujo pressuposto é o delito, deflui seu regime jurídico e, por conseguinte, a necessária observância de princípios e garantias fundamentais que informam o sistema punitivo estatal.

A inelegibilidade por condenação criminal abre caminho para uma abordagem multidisciplinar e sistêmica do ordenamento jurídico e permite percepções da história jurídico-política brasileira.

Diante da riqueza do tema, são indispensáveis para a análise elementos de matérias como processo legislativo, controle de constitucionalidade, Direito Eleitoral e Processual e, principalmente, de Direito Penal.

Nesse contexto, o método dogmático acaba por ser o predominante, conduzido por ferramentas doutrinárias, históricas e jurisprudenciais.

A dissertação segue estrutura dividida em duas partes, que abordam, respectivamente, a discussão acerca da natureza jurídica da inelegibilidade por condenação criminal e sua inserção no ordenamento jurídico como uma consequência do delito.

A primeira parte contém três capítulos que percorrem aspectos da sanção jurídico-penal, sua história e características. O capítulo 1 aborda a inelegibilidade por condenação criminal sob a ótica da sanção penal e de seus princípios, tais como da irretroatividade e individualização. Trata de aspectos da teoria do crime, da punibilidade, de modalidades de sanções criminais e da evolução histórica da sanção penal no Direito brasileiro.

O capítulo 2 versa sobre a inelegibilidade por condenação criminal à luz dos princípios da presunção de inocência e da taxatividade, comunicando-se com pontos do processo legislativo, do controle de constitucionalidade e de decisões jurisprudenciais que envolvem o dispositivo legal em que a inelegibilidade é prevista.

² Pesquisa empírica apontou que, nas eleições de 2012, a alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com redação da LC nº 135/10, em um universo de inúmeras outras causas de inelegibilidade, foi o objeto de quase 20% dos processos de impugnação de registro de candidatura no âmbito do Tribunal Superior Eleitoral (CAGGIANO, Monica Herman (Coord.). **Ficha Limpa**: impacto nos tribunais: tensões e confrontos. São Paulo: RT, 2014, p. 50).

O capítulo 3 traz as características da pena criminal, que são abordadas tendo como guia a inelegibilidade por condenação criminal, fazendo-se reflexões fundadas na doutrina e no direito positivo espanhol.

A segunda parte se inicia com um panorama, apresentado no capítulo 4, das inelegibilidades na doutrina eleitoralista, oportunidade em que se minudenciam as espécies de inelegibilidades identificadas no ordenamento jurídico. Além de versar sobre a classificação das inelegibilidades quanto à origem, que congrega a inelegibilidade cominada como resposta jurídica ao ato ilícito, são tratadas questões processuais e relativas à interferência da inelegibilidade nos registros de candidatura e na validade jurídica do voto.

No capítulo 5, são realizadas anotações críticas da história das inelegibilidades, como o surgimento de temas como a moralidade e o sancionamento da capacidade eleitoral passiva em razão da condenação criminal. Ainda, são analisados o processo legislativo da LC nº 135/10 e seu julgamento de constitucionalidade.

O capítulo 6 aborda a suspensão dos direitos políticos como consequência do delito, a necessidade de sua regulamentação como sanção criminal, tema constantemente referido no decorrer da dissertação e que não poderia deixar de ser abordado para a compreensão sistemática e teleológica da inelegibilidade por condenação criminal.

A inelegibilidade como consequência do delito, apresenta-se, assim, como tema de relevância teórica e prática, uma vez que surge e se desenvolve na inter-relação e nos embates da liberdade e da participação política com o sistema punitivo estatal, a partir da ancoragem constitucional do sistema representativo como expressão da democracia.

PRIMEIRA PARTE: A NATUREZA JURÍDICA DA INELEGIBILIDADE E SANÇÃO PENAL

1. A SANÇÃO PENAL

1.1. Introdução

O Direito Penal, como o próprio nome indica, distingue-se dos demais ramos do Direito em razão da peculiar sanção que impõe. Seu objeto é composto pelas normas – princípios e regras – que se aplicam e regulam os pressupostos e consequências de uma conduta penalmente tipificada. Os preceitos jurídicos penais giram em torno da sanção penal, que é o que define, em sentido formal, o Direito Penal.³

A apodítica centralidade da pena no Direito Penal é sentida por Aníbal Bruno, ao afirmar que “*a pena é o mais complexo e tormentoso problema que o Direito Penal nos pode oferecer. É também o momento decisivo de sua sistemática*”.⁴

Postas tais premissas, apresenta-se primordial definir claramente o que é a sanção penal. Embora essa tarefa possa permear complexas discussões acerca da função da pena e das finalidades do Direito Penal, deve-se buscar uma precisão conceitual de modo a proporcionar segurança jurídica quanto ao campo de incidência do Direito Penal.

Em outras palavras, responder à indagação sobre o que é a sanção penal, além de possibilitar sua identificação, acarreta a delimitação da aplicação dos preceitos penais, ou seja, a percepção de que, uma vez presente a sanção penal, os princípios e regras regentes do Direito Penal devem ser observados.

³ ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Madri: Civitas, 2006, Tomo I, p. 41.

⁴ BRUNO, Aníbal. **Das Penas**. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976, p. 9. Sobre a denominação deste ramo do Direito, Aníbal Bruno entende que a expressão “*Direito Criminal*” é mais compreensiva, pois abrange o crime e seus efeitos jurídicos, um dos quais é a pena. Explica o autor que o “*Direito Penal sugere propriamente a punição, que é uma das consequências jurídicas do fato punível, limitação que corresponde, entretanto, cada vez menos ao conteúdo do Direito da luta contra o crime*”. Entende que o termo “penal” não basta para traduzir o “*alargamento dos meios de ação jurídica anticriminal*” (BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1978, Tomo I, p. 26). Entende o autor que o “*Direito Penal se apresenta como o conjunto das normas jurídicas, pelas quais se exerce a função do Estado de prevenir e reprimir os crimes, por meio de sanções cominadas aos seus autores. Ou, em sentido mais estrito, como o conjunto das normas jurídicas que cominam sanções em razão de determinados fatos chamados crimes, por elas tipicamente definidos*” (BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 28).

Dentro desse contexto, cumpre avaliar como se enquadra no Direito Penal a inelegibilidade por condenação criminal, prevista na Lei Complementar nº 64/90 e robustecida pela Lei Complementar nº 135/10, uma vez que seu pressuposto é a condenação por órgão judicial colegiado por um dos crimes nela previstos.⁵

A pergunta que justifica a imersão sobre o tema da sanção penal é a investigação se a inelegibilidade por condenação criminal é uma consequência jurídica do delito e, com isso, se desempenha a função de uma sanção penal em sentido amplo. Cumpre examinar se decorre, portanto, da constatação declarada pelo Judiciário da existência de um delito, abrindo caminho para a norma afetar parcela dos direitos políticos do condenado.

Das nuances dessa investigação e da conclusão assertiva ou negativa sobre essa indagação, decorrem diversas consequências, que permitem forjar um juízo crítico das posições expostas e defendidas até o momento sobre o papel que a inelegibilidade por condenação criminal exerce no ordenamento jurídico e possibilitam antever desdobramentos e tendências nos planos legislativo, jurisprudencial e político.

1.2. A sanção jurídica

A investigação sobre a sanção penal implica voltar à teoria geral do Direito e revisitar a Teoria Pura de Hans Kelsen. O autor afirma e demonstra que o Direito é uma ordenação social coativa, pois reage a condutas humanas indesejadas com um ato de força que representa a privação de algo.

⁵ Art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/90, com redação da LC nº 135/10:

São inelegíveis, para todos os cargos, os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

Assim, o poder estatal fica autorizado a retirar do indivíduo bens como a liberdade, um determinado direito, a fruição de um bem, além de outros atos de força, sob a justificativa de que o corpo social considera algumas condutas humanas perniciosas e intoleráveis. A ordem jurídica é coativa, em resumo, porque atribui poder e competência para a imposição de um mal, mesmo contra a vontade do indivíduo.⁶

Desse contexto deflui que a conduta social considerada pela ordem jurídica como indesejada ou perniciosa atrai o qualificativo da ilicitude e contra ela poderá o agente sofrer uma reação previamente estatuída.⁷ Assim, a sanção jurídica – ato coativo – corresponderá à conduta proibida.

Consoante a lição de Kelsen, a ordem jurídica estabelece uma proibição sob a cominação de uma pena com o objetivo precípua de regular a conduta do homem.⁸ Pode-se deduzir, portanto, que a necessidade de ordenar e regular condutas humanas, de modo a evitar fatos indesejados provocados pelo homem, justifica a previsão e imposição de uma pena.

Explica Miguel Reale que a possibilidade de o Estado opor resistência física a ato que viola o Direito (observa o autor, citando Del Vecchio, que o Direito é violável por sua natureza)⁹ significa que a coação existe em “*estado potencial*” ou “*latente*”, ainda que o Direito seja espontaneamente, em geral, cumprido. Na maioria das vezes, assim, prescinde-se da interferência da força.

Pondera o autor que não são os motivos estritamente jurídicos que guiam as condutas humanas em conformidade com o Direito, mas uma diversidade de valores econômicos, morais, religiosos, estéticos e outros que orientam os homens, valores dos quais também erige a obediência ao Direito.¹⁰

⁶ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 35-6.

⁷ Segundo Kelsen, “*o ato ilícito ou o delito é uma determinada ação ou omissão humana que, por ser socialmente indesejável, é proibida pelo fato de a ela ou, mais corretamente, à sua verificação num processo juridicamente regulado se ligar um ato de coerção, pelo fato de a ordem jurídica a tornar pressuposto de um ato de coerção por ela estatuído*” (KELSEN, Hans. *Op. cit.*, p. 45).

⁸ KELSEN, Hans. *Op. cit.*, p. 34. Neste momento de sua obra, o autor analisa o objeto de sua teoria pura, pelo que se percebe a indispensável presença da sanção para a existência da norma jurídica e, por conseguinte, para a regulação das condutas humanas.

⁹ “(...) *a possibilidade da violação do Direito é inerente ao Direito*”. REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 678.

¹⁰ REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 677-8.

Genericamente, a sanção seria “*todo e qualquer processo de garantia daquilo que se determina em uma regra*”,¹¹ seja qual for a natureza da regra, que pressupõe obediência. Ao distinguir o Direito da Moral, obtempera o jurista que a coercibilidade, ou seja, que a “*possibilidade lógica da interferência da força no cumprimento de uma regra*”,¹² é um traço fundamental do Direito. Ademais, as sanções morais e a repulsa social estariam difusas e desorganizadas, enquanto que o fenômeno jurídico representaria uma forma de organização da sanção.

A sanção jurídica desponta, prossegue o autor, como *espécie* do gênero *sanção* e é caracterizada pela predeterminação e organização, na medida em que o Estado, por exemplo, organiza-se contra o cometimento de um delito. O Estado, que detém o monopólio da coação com vistas à distribuição da justiça, organiza o poder para a aplicação proporcional das sanções.¹³

Assim, a sanção jurídica como consequência de um delito, por exemplo, ainda que este represente, concomitantemente, um ato que fere mandamentos éticos ou religiosos, insere-se no contexto social de modo preestabelecido e com previsibilidade de seus desdobramentos, tendo em vista a regulação prévia da aplicação e da duração da sanção jurídica.

José Frederico Marques explica que as sanções específicas de Direito Penal se filiam ao conceito geral de sanção formulado pela doutrina jurídica e que a sanção surge como “*consequência jurídica*” da violação do conteúdo primário da norma.¹⁴ Conclui que “*a sanção penal, como toda e qualquer outra sancionadora, é consequência de um comportamento contrário ao Direito e aos preceitos imperativos da ordem jurídica*”.¹⁵

1.3. A sanção penal

A causa de inelegibilidade por condenação criminal implica tolhimento da capacidade eleitoral passiva motivado pelo cometimento de um delito. Em razão de

¹¹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 72.

¹² REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 69.

¹³ REALE, Miguel. *Op. cit.*, p. 76.

¹⁴ MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millennium, vol. III, 2000, p. 133.

¹⁵ MARQUES, José Frederico. *Op. cit.*, p. 133.

comportamento contrário ao direito, aplica-se a coercibilidade estatal sobre os direitos políticos do indivíduo. Por força da comprovação judicial de uma conduta típica, ilícita e culpável, recai sobre a *esfera de direitos do cidadão* (que tende, natural e constitucionalmente, para a realização da liberdade frente ao Estado e aos concidadãos) a restrição de não poder concorrer a um cargo público eletivo.

A inelegibilidade, que acarreta a incapacidade de se inscrever como candidato, tem em sua razão de existir objetivo de acentuado viés preventivo, como se a candidatura representasse um risco à sociedade e como se houvesse probabilidade de o candidato, se eleito, persistir ou reincidir em condutas criminosas. Observe-se que fica minimizada a importância do voto popular como filtro capaz de avaliar a vida pregressa do candidato, em um movimento paternalista, com uso do Direito Penal e dos órgãos de controle estatais (notadamente a justiça comum criminal e a Justiça Eleitoral), de afastamento do eleitor da responsabilidade pelo resultado das urnas, quando, preferencialmente, o discurso deveria ser de responsabilização e de participação.

O discurso preventivo aparece como a principal justificativa declarada e debatida legislativa e judicialmente para o recrudescimento da inelegibilidade nos aspectos quantitativos e qualitativos, com a Lei Complementar nº 135/10.¹⁶ Impedir que o condenado por órgão judicial ocupe cargos eletivos, expurgando-o do quadro de candidatos, diante da probabilidade de cometimento de crimes enquanto gestor da coisa pública é o norte da inelegibilidade por condenação criminal.

À diretriz de *prevenção especial* podem ser somadas a pretensão de inibir que outras pessoas públicas cometam tais delitos e a intenção de cumular uma reprimenda mais grave, que atinge a face eleitoral da pessoa pública que se desvia das condutas socialmente desejadas.

Podem ser indetificadas, portanto, na inelegibilidade por condenação criminal, as finalidades preventiva especial, preventiva geral e retributiva, tradicionalmente atribuídas à sanção criminal.

Essa conjuntura denota a afinidade e similaridade da inelegibilidade por condenação criminal com a típica pena criminal, instituto que confere existência ao Direito Penal e cujas finalidades se confundem com os fins do próprio Direito Penal.

¹⁶ Em comparação à revogada alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, a nova redação dada pela LC nº 135/10 ampliou o rol de crimes geradores da inelegibilidade, previu sua incidência antes do trânsito em julgado e aumentou o prazo total de produção de efeitos, de três para oito anos após o cumprimento da pena criminal principal.

Inequivocamente, assim, a inelegibilidade por condenação criminal se insere dentre as consequências jurídicas do delito.

Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior se referem à sanção penal “*como consequência jurídica da infração penal*” e, mais além dessa noção formal, lembram Bettiol para revelar a “*retribuição moral*” que residiria na essência da sanção penal, como “*reafirmção das exigências éticas supremas do ordenamento jurídico-penal*”.

Em Von Liszt, a partir da ideia de “*mal imposto para expressar a reprovação do ato e de seu autor*”, os autores citados destacam o aspecto de intromissão na liberdade do delinquente, que denotaria um efeito preventivo especial da pena, e o aspecto de “*reprovação tangível*” ao autor e ao seu ato, o que exporia efeito preventivo geral da sanção.¹⁷

Os elementos acima podem ser verificados na inelegibilidade por condenação criminal. A inelegibilidade como consequência do delito transparece nitidamente quando se isola a alínea “e” do inciso I do artigo 1º da LC nº 64/90, na redação da LC nº 135/10.

O Estado-juiz pronuncia, após o devido processo legal (por meio do qual há a quebra da presunção de inocência com o trânsito em julgado), que houve o delito, dentre os prescritos no dispositivo da causa de inelegibilidade, e que, no caso concreto, há uma conduta típica, ilícita e culpável.

A *exigência ética suprema* referida por Bettiol se revela a partir da premissa de que a moralidade e a probidade administrativa (art. 14, § 9º, da Constituição de 1988) são bens jurídicos relevantes para fins de tutela penal, a força mais extrema de interferência do Estado para fazer valer os valores de magnitude socialmente sedimentados. Essa premissa é verificável também em razão da consagrada existência e aceitação dos crimes contra a Administração Pública, cometidos por funcionários públicos e por particulares.¹⁸

A imposição da inelegibilidade tem o propósito de infligir um mal resultante da reprovação do ato, e do autor, de conduta criminosa e de castigar publicamente, por

¹⁷ SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena**: finalidades, jurisprudência, direito positivo e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: RT, 2002, p. 181-2.

¹⁸ Segundo alguns votos dos ministros do STF nos julgamentos das ADCs nºs 29 e 30 e ADI nº 4.578, a moralidade, em um juízo de ponderação, permitiria a redução ou enfraquecimento jurídico da presunção de inocência e da irretroatividade de lei sancionadora.

desmerecimento moral ostensivo, daquele que pretende se apresentar como candidato e se opor ou anuir ao direcionamento da condução política dos assuntos de interesse coletivo.

Daí defluem os efeitos preventivos geral e especial a inelegibilidade, com destaque para o efeito geral, porquanto o pretense candidato se expõe publicamente com o objetivo de angariar votos.

Há um reforço da finalidade preventiva geral da sanção decorrente de crime, tendo em vista que o mandato, e os institutos jurídicos que o permeiam, tal como a posição jurídica de candidato, “*é o ponto de referência dos demais institutos informadores da República*”.¹⁹

1.3.1. O delito como pressuposto de existência jurídica e de aplicação da inelegibilidade

A ilicitude, ou antijuridicidade, depreendida da inelegibilidade por condenação criminal está presente nos delitos previstos na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com redação da LC nº 135/10. A norma individualizada que revela a ilicitude é cada um dos tipos penais presentes na inelegibilidade. A inelegibilidade, a restrição ao *status* político-jurídico, tem como pressuposto a ilicitude residente no tipo penal.

A verificação concreta da possibilidade de aplicação da inelegibilidade se dá a partir de um juízo criminal condenatório, no qual se verificam a tipicidade, ilicitude e culpabilidade do fato.

Nesse contexto, impende que adotemos como premissa para a hipótese de que a inelegibilidade por condenação criminal é uma consequência do delito (sanção jurídica cuja ilicitude e aplicação dependem do delito) o seguinte ensinamento de Alamiro Velludo Salvador Netto:

A pena está relacionada com o delito em dois momentos diversos, ou seja, em distintas etapas de valoração político-criminais. No tocante à norma de conduta, fase da antijuridicidade, a ameaça da pena merecida é potencial, produto de juízo abstrato do legislador. Cuida-se propriamente da imperatividade. Em relação à norma de sanção, a avaliação judicial é concreta, feita por um magistrado e balizada sobre um ato específico. Está-se diante da coatividade da pena. Tanto a imperatividade quanto a coatividade

¹⁹ ATALIBA Geraldo. **República e Constituição**, 2ª ed. Atualização de Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 90.

vinculam-se à infração, alteram-se, porém, os objetos e sujeitos da valoração jurídica.²⁰

A inelegibilidade vincula-se à infração penal, pois sem ela não existe e não pode ser aplicada. É o conseqüente que tem como antecedente um dos crimes arrolados no dispositivo que comina a inelegibilidade.

1.3.2. O regime jurídico das conseqüências do delito

Se o legislador assume que a moralidade e a probidade administrativa são bens jurídicos dignos de tutela penal (e também extrapenal), com o que há de se concordar, que a sanção tem a finalidade jurídica de zelar pela obediência da norma e que a inelegibilidade somente existe e pode ser aplicada a partir da verificação de um fato típico, ilícito e culpável, é imperiosa a conclusão de que a inelegibilidade deve seguir o *regime jurídico* no qual se encontram as sanções criminais.

Esse regime jurídico abarca os princípios e garantias penais e processuais penais, consagrados expressa e implicitamente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e em convenções e declarações internacionais,²¹ entre eles o princípio da legalidade, e seus corolários da anterioridade do tipo e da sanção e da taxatividade, o

²⁰ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Finalidades da pena**: conceito material de delito e sistema penal integral. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 197.

Explica Luigi Ferrajoli que: “A pena, segundo este princípio [nulla poena sine crimine] formulado nitidamente nas célebres definições de Grocio, Pufendorf e Thomasius, é uma sanção cominada ab malum actionis, ou antegressi delicti, ou propter delictum, isto é, aplicável quando se tenha cometido um delito, que constitui sua causa ou condição necessária e do qual se configura como efeito ou conseqüência jurídica. Trata-se do princípio de retribuição ou do caráter de conseqüência do delito que a pena, que é a primeira garantia do direito penal e que, como escreve Hart, expressa não o fim senão justamente o critério de distribuição e de aplicação das penas. Graças a ele, a pena não é um prius, senão um posterius, não uma medida preventiva ou ante delictum, senão uma sanção retributiva ou post delictum” (FERRAJOLI, Luigi, **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal, 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 339).

²¹ Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948:
Artigo 11.

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

princípio da presunção de inocência, o princípio da proporcionalidade e da individualização da pena, entre outros.

1.4. A irretroatividade da lei sancionatória

1.4. 1. O STF e a “retrospectividade”

No julgamento conjunto das ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nºs 29 e 30 e da ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578, o relator, ministro Luiz Fux, fixou como questão a ser julgada pela Suprema Corte “*se as inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/10 poderão alcançar atos ou fatos ocorridos antes da edição do mencionado diploma legal*”.²²

Considerando os objetivos deste trabalho, a análise a seguir cinge-se à alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com a redação da LC nº 135/90,²³ embora haja outras hipóteses na citada lei que se refiram a atos e fatos que podem ter ocorrido antes da publicação da LC nº 135/10, não previstos na redação anterior da LC nº 64/90.²⁴

²² Inteiro teor do Acórdão, p. 15 de 383. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>>. Acesso em: 6 set. 2015.

²³ São inelegíveis, para todos os cargos: (...) e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; 2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; 3. contra o meio ambiente e a saúde pública; 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; 8. de redução à condição análoga à de escravo; 9. contra a vida e a dignidade sexual; e 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

²⁴ São inelegíveis, para todos os cargos: (...) d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (...) h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (...) j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (...)

Tem-se como premissa a demonstração de que a alínea “e” tem a natureza jurídica de uma consequência do delito e, com isso, o presente capítulo interage com outros pontos analisados ao longo deste trabalho. Há interação, por exemplo, com o capítulo que trata da teoria das inelegibilidades e versa sobre a taxinomia das causas de inelegibilidades.²⁵ Ademais, há contato com questões discutidas no processo legislativo da LC nº 135/10, como a emenda apresentada e aprovada no Senado Federal para alterar a redação das alíneas que se referem a condenações (são inelegíveis os que “*foram condenados*”, alterada para “*os que forem condenados*”).²⁶

A alteração que pode ter servido de pretexto para a Corte Constitucional reagir ao processo legislativo, para dar um recado para o Congresso Nacional e propugnar que, para todos os casos de inelegibilidades, que são inúmeros e de espécies distintas, inclusive para a hipótese de inelegibilidade decorrente de condenação criminal albergada pela coisa julgada, inelegibilidade do tipo sanção ou cominada, há aplicação a fatos pretéritos, por “*retrospectividade*”.²⁷

1.4.2. A segurança jurídica

Sem se adentrar especificamente na seara penal, para se afastarem argumentações sobre um ou outro ramo do Direito, como se o Direito não fosse uno,

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; (...)

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude; (...)

²⁵ No citado capítulo, demonstra-se que a inelegibilidade por condenação criminal é da espécie *cominada* ou *sancionatória*.

²⁶ V. capítulo específico. Impende sublinhar que a alínea “e”, desde a redação da LC nº 64/90 e da redação do anteprojeto de lei de iniciativa popular tinha como tempo verbal a locução “*forem condenados*”.

²⁷ Voto do ministro Luiz Fux. Vale anotar que a redação anterior à LC nº 135/10 da Lei das Inelegibilidades exigia o trânsito em julgado para a inelegibilidade por condenação criminal: *Art. 1º. São inelegíveis: I – para qualquer cargo: e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes 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.*

mas estanque e impermeável em ramos não comunicáveis,²⁸ deve-se ter como premissa que o princípio da segurança jurídica orienta de forma cogente que a ordem jurídica, em um Estado Constitucional de Direito, seja qualificada por estabilidade, pela possibilidade de se conhecer as consequências jurídicas pelos atos e pela necessidade de certeza sobre o conteúdo do Direito vigente.²⁹

A Constituição da República de 1988 veda que a retroatividade atinja o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada e, especificamente se tratando de lei penal, veda a retroatividade de qualquer forma mais gravosa quanto à restrição das liberdades, seja com a tipificação de conduta seja com a criação ou incremento de sanção.³⁰

Como consequência do delito proclamada por decisão judicial, a inelegibilidade por condenação criminal encontra-se expressa e enfaticamente vedada a retroagir a fatos anteriores à lei.

Pelo julgamento do STF pela retroatividade a fatos anteriores à sua vigência, sob o eufemismo de “*retrospectividade*”, verifica-se a situação de cidadão condenado criminalmente com o cumprimento da pena criminal e dos três anos de inelegibilidade (consoante a redação da LC nº 64/90, que exigia trânsito em julgado, albergado, portanto, pela coisa julgada e pela irretroatividade da lei penal mais gravosa, garantias fundamentais do indivíduo) que pleiteia seu registro como candidato e obtém a resposta jurisdicional de indeferimento.

Indeferimento do registro de candidatura sob o fundamento de que o prazo da inelegibilidade foi alargado para oito anos pela LC nº 135/10 e que tal lei se aplica ao fato pretérito. Há uma evidente quebra de princípios basilares do Estado Constitucional de Direito.

²⁸ No julgamento das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4.578, como relatado em capítulo próprio, alguns ministros do Supremo Tribunal Federal, sustentaram que o princípio da presunção de inocência incidiria apenas sobre o ramo processual penal, e não ao Direito Eleitoral, como se a inelegibilidade por condenação criminal não fosse resultante de um processo penal, uma consequência de um fato penalmente típico, e como se as garantias constitucionais não deveriam ser otimizadas e efetivadas, negando interpretação da própria corte em precedentes sobre a irradiação sobre todo o ordenamento jurídico de tal princípio.

²⁹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 620.

³⁰ Art. 5º, XXXVI - *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;* (...) XXXIX - *não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;* XL - *a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;*

O ministro Dias Toffoli, em seu voto nas ADCs nº 29 e 30 e ADI 4.578,³¹ admitiu a retroatividade da inelegibilidade por condenação criminal, embora tenha alertado que, de fissuras em fissuras, ocorrem fraturas aos direitos e garantias fundamentais e que há riscos do discurso moralizante em desrespeitar o núcleo dos direitos fundamentais.

Um dos fundamentos foi o de que, ao não se admitir a retroatividade, haveria dois diplomas de inelegibilidades para os candidatos: o daqueles que foram condenados com trânsito em julgado, inelegíveis pelo prazo de três anos, e o daqueles que foram condenados por órgão judicial, sem trânsito em julgado, pelo prazo de oito anos.

Não parece, todavia, que tal argumento seja suficiente (ou que outro o seria) para reduzir a segurança jurídica que deve vigorar em um Estado governado por leis estáveis e que assegura aos cidadãos previsibilidade quanto às decorrências das suas condutas, quanto às diretrizes do poder de coação e quanto ao modo e grau de reação estatal.³²

Fica difícil compreender, sob a necessidade do convencimento jurídico-racional motivado, qual princípio ou garantia foi fissurado primeiro para justificar a fissura dos demais, se o da irretroatividade da sanção penal mais gravosa, da presunção de inocência, da coisa julgada ou da segurança jurídica.

Neste ponto, pertinente retomar a lição de André Ramos Tavares sobre o princípio da segurança jurídica:

Um direito à segurança jurídica, em sentido amplo, poderá abranger: i) a garantia do direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada; ii) a garantia contra restrições legislativas dos direitos fundamentais (proporcionalidade) e, em particular, contra a retroatividade de leis punitivas; (...) vii) o direito contra medidas de retrocessivo (redução ou supressão de posições jurídicas já implementadas); viii) a proibição do retrocesso em matéria de implementação de direitos fundamentais; (...)³³

³¹ V. capítulo específico sobre o julgamento do STF.

³² Como precisamente anota Fernando Dias Menezes de Almeida, “o constitucionalismo liberal, edificando o respectivo modelo de Estado de Direito, lutou para substituir o governo dos homens pelo governo das leis. Todavia, certas visões da prática jurídica, ao cada vez mais buscarem afastar a Política do Direito, conscientemente ou não, conduzem o Estado à armadilha de um novo modo, insidioso, de governo dos homens: o governo dos homens da lei”. (“Estatuto do candidato: reflexões sobre a Lei Ficha Limpa”. In: CAGGIANO, Mônica Herman S. (Coord.). **Direito Eleitoral em debate**: estudos em homenagem a Cláudio Lembo. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 75).

³³ TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 621.

1.4.3. A irretroatividade da sanção

A inelegibilidade é consequência jurídica da verificação processual de um crime, na acepção jurídica (fato típico e ilícito, que exige a culpabilidade como reprovação subjetiva para fazer possível a punição).

Como tal, submete-se ao princípio da segurança jurídica e da irretroatividade de lei sancionatória, que devem ser imperativos de orientação do ordenamento jurídico em um Estado Democrático de Direito. Em matéria penal, ademais, vige o princípio da legalidade, que, segundo Francisco Assis Toledo:

O princípio da legalidade, segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, sem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos *por lei* o tipo delitivo e a pena respectiva, constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais.³⁴

Antes do período iluminista, já preceituava o contratualista Thomas Hobbes que “*se a pena for determinada e prescrita pela lei e, depois que o delito é cometido, aplica-se uma pena maior que a que tinha sido estipulada, o que se tenha de excesso já não é uma pena, senão um ato de hostilidade*”.³⁵

Seria natural que, ao se tratar de irretroatividade da lei e da sanção penal, fossem transcritos autores iluministas e se considerasse suficiente a argumentação pela imperiosa aplicação de tal princípio nos dias de hoje.

A remissão ao Iluminismo, todavia, deve ser antecedida pela advertência de Javier Llober Rodríguez, que sustenta ser necessário reviver tais ideias para que sejam evitadas as calamidades humanas e jurídicas perpetradas pelos regimes totalitários do nacional-socialismo, facismo e comunismo e pelas ditaduras militares da América Latina.³⁶

³⁴ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 21.

³⁵ HOBBS, Thomas. “Leviatã (ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil)”, XXVIII, p. 257. *Apud* FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**, 3ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 393.

Como marco das ideias iluministas, a Constituição dos EUA de 1787 veda que seja editada lei após a ocorrência do fato.³⁷

A Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, estabeleceu que “*A lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias e ninguém pode ser punido senão por força de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente aplicada*” (Art. 8º).³⁸

Jean-Paul Marat, médico francês e revolucionário iluminista, sem deixar de denunciar “*a falácia das construções iluministas, quanto à pretensão de que a pena justa fosse a retributiva, em uma sociedade sem justiça distributiva*”,³⁹ apresentou, em 1799, na Suíça, seu “*Plano de legislação criminal*”, que alertava para a necessidade do pleno conhecimento das leis e sanções penais e, assim, da certeza de que as sanções são definidas, publicadas e efetivamente conhecidas antes do fato tido como criminoso.

Infere-se que defende implicitamente, assim, a anterioridade legal das penas e dos delitos e, por conseguinte, a impossibilidade de retroação dos consequentes sancionatórios do delito. Em suas palavras,

(...) É muito importante que não heja nada obscuro, equívoco ou arbitrário na ideia que se faça dos delitos e das penas e isto exige necessariamente detalhes.

(...)

O Código Criminal deve ser conhecido por todos a fim de que as regras de nossa conduta estejam sempre diante de nós.

³⁶ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. “Jean Paul Marat y la ilustración penal”. **Iter Criminis**: revista de ciencias penales, n. 3. México, nov.-dez./2011, p. 147.

³⁷ Art. 1º, seção 9, cláusula 3: *No Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed*. Seção 10, cláusula 1: *No State shall enter into any Treaty, Alliance, or Confederation; grant Letters of Marque and Reprisal; coin Money; emit Bills of Credit; make any Thing but gold and silver Coin a Tender in Payment of Debts; pass any Bill of Attainder, ex post facto Law, or Law impairing the Obligation of Contracts, or grant any Title of Nobility*.

³⁸ Ferrajoli diz que “*ainda mais radicalmente, a Constituição Francesa de 1893 chamou de ‘ato arbitrário’ a lei penal retroativa (art. 14) e de ‘delito’ todo ato judicial que desse efeito retroativo à lei (art. 15)*”. FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 393.

³⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: RT, 2004, p. 256.

“*Sob a influência de Montesquieu e Rousseau, diz que superada a revolução, há que se concretizá-la e fazê-la aceitável, simpática, sendo isto realizado por boas leis. Seu maior receito, porém, era o de um usurpador se colocar na posse do poder soberano, repartindo-o com seus asseclas, ignorando as leis e o verdadeiro desejo daqueles que ampararam a revolução*” (IBAIXE JR. João. “Introdução e estudo preliminar do Plano de Legislação Criminal de Jean-Paul Marat”. In: Marat, Jean-Paul. **Plano de Legislação Criminal**. Tradução de Carmensita Ibaixe e João Ibaixe Jr. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 25.

Como o homem está sujeito às leis, chegando à idade da razão, que aprenda a conhecê-las e saiba ao que se expõe violando-as. Por isso, nas escolas onde se instrui a juventude é que se deve preparar o homem, pelo caminho das leis, a ser cidadão.⁴⁰

Vista a importância da herança iluminista quanto à legalidade e seu corolário da anterioridade e da irretroatividade de lei penal mais gravosa, que cria ou amplia sanção aplicável ao crime, impende anotar o que diz o criminólogo Alessandro Baratta sobre o princípio de irretroatividade das penas:

Exclui a aplicação das penas, e de qualquer equivalente das penas ou condição desfavorável ao imputado que não esteja prevista na lei anteriormente ao fato, como também abarca o regime processual e de execução. A função deste princípio é de assegurar a previsibilidade das consequências jurídicas negativas do comportamento individual.⁴¹

Digna de nota é menção do autor a “*qualquer equivalente das penas*” ou mera “*condição desfavorável*” ao imputado, que, se ausentes da lei ao tempo do fato, não podem retroceder.

Sobre a anterioridade ou irretroatividade da norma penal incriminadora, explicam Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior que se trata

de garantia ao cidadão de que apenas será punido pela lei que estiver em vigor na data da conduta prevista como delituosa, bem como não poderá ser aplicada pena diferente ou mais severa que aquela cominada na mesma época. (...) A irretroatividade das normas penais incriminadoras decorre diretamente do conceito de anterioridade, pois a lei posterior não pode servir para punir ou agravar a pena de um fato praticado anteriormente”.⁴²

Por fim, não se deve olvidar da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que contempla diversas garantias que se aplicam ao tema da inelegibilidade por condenação criminal (grifamos):

⁴⁰ MARAT, Jean-Paul. *Op. cit.*, p. 67 e 92-3.

⁴¹ BARATTA, Alessandro. “Principi del diritto penale minimi: per una teoria dei diritti umani come oggetti i limiti della legge penale”. **Dei Delitti e Delle Pene**: revista de studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale, n. 3, v. 3. Bologna, set.-dez./1985, p. 449-50. Tradução livre.

⁴² SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena**: finalidades, jurisprudência, direito positivo e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: RT, 2002, p. 78.

Artigo 11.

1. Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. **Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.**

1.5. Os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena

A inelegibilidade por condenação criminal integra o sistema sancionatório aos atos ilícitos, especificamente como uma consequência política do delito ou como restrição da capacidade de atuação política do cidadão, resultante de uma conduta penalmente típica, ilícita e culpável.

Por ter a condenação criminal como pressuposto e por significar um gravame legalmente previsto em razão do cometimento de um crime, podem ser feitos dois questionamentos, com fundamento no princípio da proporcionalidade, sobre a norma que deflui do texto da alínea “e” do inciso I do art. 1º a LC nº 64/90, na redação dada pela LC nº 135/10.

Tais questionamentos se referem ao prazo total da inelegibilidade e a ausência de critérios de fixação de tal prazo de acordo com a gravidade o delito ensejador da inelegibilidade.

1.5.1. Desproporção do prazo da inelegibilidade

O primeiro dos questionamentos que exige averiguação sob a perspectiva da proporcionalidade é o montante total do prazo pelo qual perdura a inelegibilidade – oito anos – para além dos efeitos criminais da condenação.

Em outras palavras, a inelegibilidade nada mais é do que uma consequência do ilícito criminal, prevista no mesmo ordenamento jurídico que oferece garantias e limitadores à interferência estatal sobre os direitos políticos e liberdades individuais e

que positivou o delito como pressuposto para sua de aplicação concreta, que ultrapassa os efeitos da própria condenação criminal.

A perplexidade defluiu da consideração de que os efeitos criminais são os mais extremos que, após os filtros da criminalização primária e secundária, o Estado pode impor coercitivamente ao indivíduo.⁴³

Se os efeitos criminais sobre a liberdade do indivíduo obedecem a limitações constitucionais e legais, inclusive sobre o tempo de sua duração, afinal é vedado o sancionamento perpétuo e desproporcional, por mais razão consequências que não versam sobre a liberdade ambulatoria do indivíduo, como a inelegibilidade, que decorre do mesmo fato jurídico gerador, deve se cingir a um termo final compatível com os limites de responsabilização do indivíduo, sob pena de representar verdadeiro banimento político.

O que chama à reflexão face ao princípio da proporcionalidade é o extenso prazo de impedimento à capacidade eleitoral passiva resultante da relação entre a suspensão dos direitos políticos por condenação criminal definitiva, enquanto durarem os efeitos da condenação, e a inelegibilidade decorrente de condenação por determinados crimes.⁴⁴

O condenado cumpre a pena criminal principal, que lhe acarreta suspensão dos direitos políticos – e, portanto, sofre óbices à possibilidade de ser votado e de votar, além de outras restrições de direitos – e, após a suspensão, advém a inelegibilidade pelo período de oito anos.

Consagrou-se na doutrina e na jurisprudência que a inelegibilidade e a suspensão dos direitos políticos que são institutos jurídicos distintos e que, com isso, admitem cumulação sem ofensa ao *ne bis in idem*, sendo que a suspensão perdura até a declaração de extinção da punibilidade.⁴⁵

⁴³ Como explicam Juan J. Bustos Ramírez e Hernán Hormazábal Malarée, o momento de criação da norma, de definição do delito, é o da criminalização primária; e o momento de aplicação da norma, como a definição do delincente, é a criminalização secundária. (BUSTOS RAMÍREZ, Juan J.; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. **Nuevo Sistema de Derecho Penal**. Madri: Editorial Trotta, 2004, p. 25).

⁴⁴ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; (...)

⁴⁵ Consoante o Verbete nº 9 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral: “A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos”.

Assim, tem-se um extenso prazo de inelegibilidade, que é consequência jurídica do delito⁴⁶, para além dos efeitos da condenação criminal.

Além disso, insituiu-se no sistema sancionatório a ilícitos criminais a inelegibilidade *processual*,⁴⁷ uma vez que a condenação por órgão colegiado antecipa do trânsito em julgado a restrição à capacidade política passiva. O condenado é punido, desproporcionalmente, por recorrer às instâncias superiores contra sua condenação.

Não só pode ocorrer a absolvição e se mostrar infundada a penalização, como, caso a condenação transite em julgado, o prazo de oito anos da inelegibilidade fluirá do início, depois de decorrido o cumprimento da pena criminal. Assim, no momento em que deixa de surtir efeito a suspensão de todos os direitos políticos, passa a incidir a restrição da inelegibilidade.

Tal cumulação e *quantum* de penalização política é questionável tendo em vista sua origem, que é o fato criminoso, pois os efeitos da inelegibilidade vão além dos efeitos ordinários do delito.

Deve-se, por fim, lembrar que a inelegibilidade da LC nº 64/90 previa prazo de três anos, que propiciava a afetação de dois pleitos eleitorais, tendo como base a periodicidade das eleições brasileiras, e sem contar o prazo de suspensão dos direitos políticos. O legislador de 2010 pretendeu atingir três ou mais eleições, de modo a banir do cenário político o pretendente condenado criminalmente (devendo-se sempre considerar a soma do período de suspensão dos direitos políticos).

Por mais que se admita ser necessário e merecido o referido banimento, ele deve vir necessariamente acompanhando das garantias para sua aplicação.

Assim, mostra-se fundamental para sanções que atinjam direitos indispensáveis para a manutenção da democracia que sejam aplicadas com a segurança jurídica propiciada pelo trânsito em julgado da condenação.

Ainda, uma garantia tal como a anterioridade da previsão do fato e do *quantum* sancionados é premissa para a estabilidade jurídico-política, para que não se amplie o rol de crimes ou o prazo da inelegibilidade de acordo com a vontade ocasional de determinado governo de modo a retrogir e atingir indivíduos ou grupos opositores ou

⁴⁶ “*Consequências jurídicas do delito são reações jurídicas aplicáveis à prática de um injusto punível (realização ilícita de um fato tipificado como punível na lei penal)*” (PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral, Vol. III – consequências jurídicas do delito. São Paulo: RT, 2014, p. 93).

⁴⁷ V. capítulo sobre as espécies de inelegibilidades.

divergentes, o que ofende gravemente a segurança jurídica e a preservação do pluralismo político.

1.5.2. Desproporção por ausência de individualização

O segundo questionamento que requer exploração à luz da proporcionalidade é a discrepância interna presente no texto da norma que comina a inelegibilidade por condenação criminal.

No dispositivo legal em exame, tangenciando a relevante discussão acerca do expansionismo penal e acerca do afã do legislador em oferecer soluções rápidas, de fácil realização e apreensão e dotadas de forte simbolismo, há dezenas de espécies delitivas de variadas matizes e gravidades: há delitos contra a vida e contra o meio ambiente (os primeiros vão do homicídio qualificado à instigação ao suicídio; os segundos vão desde desmatar ou incendiar florestas a conspurcar, sujar, manchar edificação urbana); há o crime de tráfico internacional de drogas e o furto simples; há o delito de branqueamento de capitais e crimes contra a economia popular; há o estupro e o aborto provocado pela gestante; há a entrega ao consumo de substância nociva à saúde e o peculato; há a reprodução de selo ou peça filatélica e a corrupção ativa e passiva.⁴⁸

Sem serem abordadas, neste momento, a amplitude e imprecisão do rol de crimes, que oferecem riscos à segurança jurídica e à taxatividade que deve informar as regras sancionatórias, nota-se que a variação de gravidade no apenamento do tipo delituoso não é acompanhada pela sanção política ao crime, que é a inelegibilidade, posto que esta não possibilita o balizamento para a fixação proporcional de seu prazo.

⁴⁸ Art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, com redação da LC nº 135/10:

São inelegíveis para qualquer cargo:

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

Como se verá em capítulo próprio,⁴⁹ vale observar, não há justificativa clara ou empírica do ponto de vista de política criminal e das finalidades preventivas da pena para a expansão do rol de crimes que geram a inelegibilidade.

Sob o argumento de defesa da “*moralidade considerada a vida pregressa*”, não há dificuldades para incluir todo e qualquer delito, porquanto uma conduta tipificada carrega de *per se* uma elevada carga de reprovabilidade social, até porque a tipificação de condutas, muitas das vezes, consiste em uma resposta do legislador ao clamor social advindo de fatos que impactam negativamente no tecido social.

Vê-se, pois, que tipificação penal e moralidade andam em paralelo e se retroalimentam. Fazem parte do mesmo fluxo de demandas ao processo legislativo, que, por pressão e falta de monitoramento de políticas públicas, pode acabar por dar respostas céleres e de cunho simbólico, satisfazendo momentaneamente os anseios de busca de soluções e de agravamento das punições.

Enquanto a pena criminal segue uma dosimetria a partir do critério trifásico de fixação da pena,⁵⁰ a inelegibilidade é prevista com um prazo fixo, independentemente da reprovabilidade da conduta e da necessidade concreta de sua aplicação.

Esse defeito legal não pode servir de pretexto para subsidiar argumentos de que a inelegibilidade não seria pena.

Deve, ao contrário, ser corrigido em razão da afronta à proporcionalidade e individualização abstrata da pena, uma vez que a conclusão de que a inelegibilidade é consequência do delito é depreendida do seu próprio pressuposto jurídico, do fato típico, ilícito e culpável que exige punição proporcional e individualizada.

No que diz respeito à alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, é como se o legislador criasse um rol tal como o delineado na Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) sem uma justificativa teórica ou mesmo empírica, sem uma escala valorativa, alguma relação com a função pública ou qualquer critério explícito ou implícito legitimador da ampliação qualitativa e quantitativa de uma consequência jurídica (sanção) de um delito.

⁴⁹ V. capítulo sobre o processo legislativo da LC nº 135/10.

⁵⁰ Código Penal:

Art. 68 - A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento. (...)

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (...)”

Os crimes previstos no dispositivo são, dentro do sistema penal-repressivo (no sentido de retribuição, *mal pelo mal*, do ilícito criminal), mais graves que os crimes que não constam do referido rol, porquanto têm como produto sancionatório um *plus*: a restrição da capacidade eleitoral passiva.

A carga sancionatória que o Estado vincula aos crimes estipulados no dispositivo legal que configura a inelegibilidade é mais gravosa do que as demais consequências do delito previstas para os crimes ausentes do rol legal (oito anos de diminuição dos direitos políticos, consistente na retirada da capacidade eleitoral passiva, após exaurida a pena tipicamente criminal), mas tal ampliação da reprovação das dezenas de tipos penais previstos se verifica com uma penalidade fixa e desprovida de critério de individualização da pena.

A individualização da pena, como garantia constitucional,⁵¹ manifesta-se, inclusive, na criminalização primária, quando o legislador tipifica criminalmente condutas selecionadas a partir de filtros de fragmentariedade e subsidiariedade.

Conforme a natureza e gravidade do crime e a depender do bem jurídico tutelado, a pena sofre uma gradação e, como visto, a inelegibilidade pressupõe uma ampla gama de crimes sem uma possibilidade de mensuração de sua aplicação, o que significa inobservância da individualização da pena.

1.5.3. Síntese

Todo ato estatal – legislativo, administrativo e judicial – deve ser proporcional, justificado, provido de “*razoabilidade*” e de “*um mínimo de sustentabilidade*”.⁵²

Neste momento, observe-se, é importante que se tenha claramente a consideração de que não se está a pretender avaliar, muito menos a negar, a carga ou nível moral de implicação individual ou coletiva de cada uma das espécies delitivas.

⁵¹ Constituição de 1988, art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

⁵² TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 627.

Propõe-se apenas que o intérprete se debruce sobre a norma a partir de uma perspectiva de um sistema legal, composto por um subsistema criminal ou sancionatório ancorado em direitos e garantias fundamentais do indivíduo frente ao Estado (e não de poderes desequilibrados ou exacerbados do Estado frente ao indivíduo).

O crime, por definição, é socialmente chocante e moralmente reprovável, sobretudo se a conduta delituosa advém de uma pessoa pública em que os concidadãos depositam confiança através do voto.

A questão que se põe é a da eficiência da formatação de um sistema fundado na punição direcionada a determinado grupo de pessoas e dos desdobramentos que atos estatais, ainda que gerais e abstratos, idealizados por agentes políticos, podem significar do ponto de vista do engrandecimento (ou totalização) do Estado sobre a vida de sua população.

Se as promessas de tutela ou as soluções propagandeadas não vierem a surtir os efeitos projetados e esperados com a medida de endurecimento legislativo, pode haver um incremento do distanciamento do povo com o sistema democrático-representativo e insatisfação arraigada de tal forma irreversível que os caminhos da atuação estatal, dos representados e de seus representantes passam a ser imprevisíveis, inclusive do ponto de vista da política criminal.

Além do sistema de representação democrática, fissurado por espasmos legislativos desproporcionais, deve-se pontuar, embora sem aprofundar, o eventual custo elevado da regressão dos patamares de garantias fundamentais ainda em busca de consolidação, como a irretroatividade de normas mais gravosas e da presunção de inocência daqueles que se sujeitam a um processo penal.

1.6. Punibilidade e inelegibilidade por condenação criminal

1.6.1. Esclarecimentos preliminares

É recorrente a afirmação de que “*inelegibilidade não é pena*”, como foi asseverado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nºs 29 e 30 e da ação direta de inconstitucionalidade – ADI

nº 4.578, em ratificação de pensamento exposto em julgamentos anteriores pelo Tribunal Superior Eleitoral.⁵³

Não há que se olvidar que a análise da natureza da inelegibilidade fica obnubilada em razão da multiplicidade de causas previstas na legislação brasileira.

Nesse aspecto, vale fazer referência, como se faz em capítulo específico,⁵⁴ à Lei nº 4.738, de 15 de julho de 1965, que, pela primeira vez na história legislativa brasileira, regulamentou dispositivo constitucional, positivado pela Emenda Constitucional nº 14, de 3 de junho de 1965, que remetia à lei infraconstitucional o estabelecimento de causas de inelegibilidade. A referida lei previa causas de inelegibilidade em seu art. 1º, I, alíneas “a” à “r”, ou seja, vinte tipos de inelegibilidades, não podendo ser ignorado o peculiar momento político-institucional atravessado na época da edição de tais normas.

Passados alguns anos, a Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, alterou a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (Lei das Inelegibilidades), para contemplar dezessete causas de inelegibilidades, das alíneas “a” à “q” de seu inciso I do art. 1º.

Tentar uni-las sob a mesma classificação ou natureza jurídica pode soar eficiente, mas é, em verdade, um tanto quanto precipitado. Enunciar que inelegibilidade não é pena pode ser adequado para algumas dessas causas que obstam a capacidade eleitoral passiva, mas é, na realidade, simplista diante da riqueza de detalhes que reside em cada uma das alíneas.

A complexidade da redação de cada uma dessas causas de inelegibilidade e as diferenças imanentes entre elas não permitem uma unificação. Elas têm fatos jurídicos ou motivos geradores distintos em sua essência que, em cada um de seus campos de irradiação, geram efeitos jurídicos diversos, além da inelegibilidade.

Por tais razões, faz-se um corte para análise da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, na redação da LC nº 135/10. Esta alínea merece e deve ser analisada separada e minuciosamente. Como seu texto indica, há inelegibilidade para aquele que

⁵³ A premissa de que a inelegibilidade não seria uma pena não é pacífica e a principal hipótese desta dissertação, como visto, é a de que a inelegibilidade por condenação criminal tem a natureza jurídica de uma sanção. V. capítulo sobre o referido julgamento pelo STF, no qual foi analisada a constitucionalidade da LC nº 135/10.

⁵⁴ V. capítulo sobre o histórico normativo das inelegibilidades.

for condenado por determinado crime.⁵⁵ O pressuposto da inelegibilidade é uma condenação criminal.

1.6.2. As diferentes causas de inelegibilidades

A própria doutrina eleitoralista distingue, para fins de identificação sistêmica e distinção de motivo originário, ou de fundamento fático e jurídico, as diversas causas de inelegibilidades previstas em lei. Tem-se, por exemplo, a reconhecida separação entre inelegibilidade *inata* e *cominada*, distinção aceita pacificamente e apresentada em capítulo próprio.⁵⁶

Cristalina, por exemplo, é a discrepância entre uma inelegibilidade por não desincompatibilização no prazo legal de uma função específica para poder se registrar como candidato⁵⁷ e outra por condenação por ato doloso de improbidade administrativa, previstas na Lei das Inelegibilidades.⁵⁸

⁵⁵ Art. 1º, I, “e”): São Inelegíveis: os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

⁵⁶ V. capítulo específico sobre as espécies de inelegibilidade. Sobre a distinção entre inelegibilidades *inatas* e *cominadas*, entre outros autores, v. COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 184-93. AGRA, Walber de Moura. “A Taxinomia das inelegibilidades”. In: Agra, Walber de Moura. **Temas polêmicos de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 156-9.

⁵⁷ Art. 1º, II: São inelegíveis, para Presidente e Vice-Presidente da República:
a) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos e funções:
1. os Ministros de Estado; (...)

⁵⁸ Art. 1º, I, “l”): São inelegíveis, para qualquer cargo: 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.

A primeira parece estar mais ligada à normalidade e à legitimidade das eleições e a segunda à moralidade e à probidade administrativa, todos fatores justificantes presentes no art. 14, § 9º, da Constituição da República. Ademais, a primeira decorre da simples inobservância de uma data exigida para o afastamento do cargo, ou seja, tem-se um dado objetivo para a possibilidade de que não haja óbice formal ao registro da candidatura.

Já a segunda causa de inelegibilidade depende da ocorrência de fato que deve passar pelo crivo judicial de ocorrência, verificação de todas as suas circunstâncias objetivas e subjetivas, além de imposição fundamentada de sanção específica para o ato considerado ímprobo.

A separação realizada pela doutrina, como se vê, está longe de ser frívola, mas fundamental para a compreensão dos motivos que ocasionam a impossibilidade de concorrer ao pleito.

1.6.3. Inelegibilidade e punibilidade

A alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 merece um olhar à luz da dogmática própria do Direito Penal, porquanto a inelegibilidade é decorrência de um crime. É fenômeno jurídico pertencente à dogmática penal, afinal as mais importantes formulações de Direito Penal dizem respeito ao crime e suas consequências jurídicas.

Não pode ser confundida com as demais causas de inelegibilidade (embora cada uma delas mereça análise pormenorizada, análise esta que foi entregue pelo legislador aos julgadores dos registros de candidaturas), até porque é tema central e simbólico das discussões da LC nº 135/10 (Lei da Ficha Limpa).

A abertura para a possibilidade de aplicação de uma pena criminal depende de uma condenação fundada no tipo de injusto – ação típica e ilícita – e na culpabilidade do autor.⁵⁹

Com fulcro nos arts. 37, § 4º, e 15, V, da Constituição da República, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, em seu art. 12, comina suspensão dos direitos políticos ao agente condenado por ato de improbidade administrativa.

⁵⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 511. Segundo este autor, grifos do original: “No momento de formação da sentença criminal condenatória, anterior ao processointelectual de aplicação da pena criminal, aparece o seguinte quadro no aparelho psíquico do julgador: a) a dimensão de tipo de injusto do fato punível, como ação típica e

Sem tipicidade, ilicitude e culpabilidade não há que se falar em condenação criminal. Falar-se em condenação criminal, como previsto na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, redação da LC nº 135/10, pressupõe a existência e demonstração destes conhecidos elementos do delito, dos quais surge a punibilidade. A punibilidade, por sua vez, confere ao Estado o poder de concretizar o *ius puniendi*.

1.6.4. Tipicidade, ilicitude e culpabilidade

O crime é um instituto jurídico complexo e está explícito no texto da alínea “e”. Seus elementos, por conseguinte, estão implícitos no texto, sobretudo quando se exige condenação, ou seja, no caso concreto o Estado-juiz deve concluir que há tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

O primeiro desses elementos é a tipicidade, que significa, em sentido formal, a adequação entre o fato concreto e a descrição contida na lei. É o que se chama de subsunção do fato à norma, pois uma *ação típica* é uma conduta que se encaixa no modelo legal tipificado como crime.

Atribui-se a Beling, no início do século XX (1906), o conceito de tipo penal como descrição de uma conduta criminosa, que acabou angariando o significado político criminal de garantia. Era o tipo *neutro* ou *avalorado*, despido de conteúdo subjetivo, já que a subjetividade era tema da culpabilidade, ou seja, o dolo e a culpa eram elementos da culpabilidade de acordo com a teoria psicológica da culpabilidade. Era a tipicidade objetiva ou formal, que exigia: conduta, nexos causal, resultado (nos crimes materiais) e adequação típica. Esses eram alguns preceitos do pensamento causalista de Beling e de Von Liszt.

Aqui se nota que a noção do tipo como garantia era a da descrição típica, do detalhamento da conduta positivada como crime, e não simplesmente do nome do tipo penal ou da enunciação do bem jurídico que o tipo preponderantemente pretenda tutelar. Neste ponto, remete-se à análise feita em capítulo específico acerca do rol de crimes da

antijurídica concreta, constitui conceito demonstrado pela prova; b) a dimensão de culpabilidade do fato punível, como reprovação do autor pela realização do tipo de injusto (...)”.

Vale observar que, pelo sistema de medidas repressivas da lei brasileira, adota-se, após a Reforma da Parte Geral de 1984, o critério dualista, alternativo ou vicariante, pelo qual a culpabilidade acarreta pena e a periculosidade gera medida de segurança, sendo pena e medida de segurança, em suas acepções amplas, espécies do gênero sanção criminal (antes de 1984, vigorava o sistema do duplo binário, pelo qual poderiam coexistir pena e medida de segurança).

alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, que enumera delitos a partir de seu *nomen iuris*, da lei ou capítulo do Código Penal em que se apresenta, ou do bem jurídico que diz tutelar. Em face da seleção ou agrupamento de certos crimes, da maneira em que foi redigida a causa de inelegibilidade, não se tem uma relação clara de preceito primário – conduta – com consequência jurídica – inelegibilidade –.

Frank, Mayer e Mezger, na década de 1930, integrantes do movimento neoclássico ou neokantista, afirmavam que o tipo não descreve uma conduta avalorada, mas valorada negativamente pelo legislador. Apesar de considerarem a tipicidade preponderantemente objetiva, ponderavam de forma muito incipiente que nem sempre era possível separar o elemento subjetivo da conduta típica. Chegaram a esse raciocínio a partir da análise do crime de apropriação indébita e do seu inseparável ânimo *rem sibi habendi*. Porém, não se pode dizer que trouxeram o elemento subjetivo para a tipicidade, o que somente foi ocorrer com o finalismo de Welzel.

Com o finalismo de Welzel de meados do século XX, que propugnava que toda ação humana é direcionada por uma finalidade, o dolo e culpa passaram a integrar o tipo, o qual passou a ser constituído por elementos objetivos (descritivos e normativos) e subjetivo. A responsabilidade penal, que era resolvida no juízo de culpabilidade, passou a ser resolvida na tipicidade, pois “adiantou-se” a análise da presença de dolo ou culpa para a tipicidade, sendo que antes a presença do elemento volitivo era verificada na culpabilidade.

Na descrição típica finalista são detectados os elementos objetivos do delito, que são aqueles facilmente apreensíveis pela leitura do tipo, como a ação ou omissão típica descrita em um verbo (núcleo do tipo). Ainda, são percebidos os elementos normativos do tipo, que dependem de certas noções jurídicas para sua apreensão, e os elementos subjetivos, como dolo, culpa ou algum elemento subjetivo específico. Vale observar que uma crítica que se faz à doutrina finalista, relativa à explicação dos tipos culposos, é que a culpa é *normativa* e depende de juízo de valor do juiz, motivo pelo qual os tipos culposos são exemplos do que se chama de *tipicidade aberta*.

Com o chamado funcionalismo teleológico de Roxin, o tipo penal foi entendido com uma tríplice dimensão: objetiva, normativa e subjetiva. Além da dimensão objetiva (causalista) e subjetiva (finalista), a dimensão normativa agregou ao tipo penal a teoria da imputação objetiva. O funcionalismo moderado considera penalmente relevante a conduta que cria ou incrementa um risco proibido e gera o resultado (culpa se

enquadraria na dimensão normativa da tipicidade). Portanto, para a teoria da imputação objetiva, além do aspecto objetivo e subjetivo, a completude da tipicidade depende também da criação ou aumento de um risco proibido.

Por força dos princípios da intervenção mínima e da ofensividade a bens jurídicos, não basta que a tipicidade seja meramente formal, ou seja, que ocorra a mera subsunção do fato ao tipo penal, mas que se verifique a tipicidade material, que se dá com a efetiva lesão ao bem penalmente tutelado e com a inadequação social do fato subsumido ao tipo. Tanto é assim que os princípios da insignificância e da adequação social excluem a tipicidade do fato.

Deste breve excerto sobre tipicidade, primeiro dos elementos do delito, nota-se a complexidade de um juízo condenatório criminal. Para se chegar à punibilidade e, por conseguinte, à possibilidade de aplicação da inelegibilidade, necessárias as presenças de antijuridicidade e culpabilidade.

Sobre antijuridicidade e culpabilidade, explica Muñoz Conde:

La Dogmática jurídico-penal ha llegado a la conclusión de que el concepto de delito responde a una doble perspectiva que, por un lado, se presenta a) como un juicio de desvalor que recae sobre la conducta; y, por otro, b) como un juicio de desvalor que se hace sobre el autor de ese hecho. Al primer juicio de desvalor se le llama *ilicitud* o *antijuridicidad*. Al segundo, *culpabilidad* o *responsabilidad*. *Antijuridicidad* es la desaprobación del acto; mientras que la *culpabilidad* es la atribución de dicho acto a su autor para hacerle responsable del mismo.⁶⁰

A tipicidade é indiciária da ilicitude e a contrariedade ao ordenamento jurídico se consolida se ausente causa excludente da ilicitude. A reprovação subjetiva em que consiste a culpabilidade, se presentes a imputabilidade, a inexigibilidade de conduta diversa e a potencial consciência da ilicitude, confirma-se e então pode-se verificar a plausibilidade da punibilidade.

A aplicação da inelegibilidade pressupõe uma condenação criminal e a presença de punibilidade. Se por alguma razão é declarada extinta a punibilidade antes da condenação por órgão judicial colegiado, fica impossibilitada a incidência da inelegibilidade, uma vez que esta é consequência do delito e depende da confirmação deste por condenação judicial criminal.

⁶⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho Penal**: parte general. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 202.

1.6.5. Inelegibilidade por condenação criminal: coerção penal

Como visto, a punibilidade surge como resultado do delito. A existência de um fato típico, ilícito e culpável atrai a punibilidade. É o mesmo que ocorre com a inelegibilidade, que pressupõe a existência do delito.⁶¹

A pena criminal típica é a privativa da liberdade, que, por sua natureza, pertence ao direito penal e que Zaffaroni propugna como *coerção materialmente penal*. De outra banda, outras consequências do delito, como medidas administrativas e de reparação dos danos são tidas como atos de *coerção formalmente penais*, que, embora não privativas da liberdade em sentido estrito (reclusão e detenção), são também disciplinadas pelas leis penais.⁶²

A inelegibilidade por condenação criminal, assim, enquadra-se, segundo a doutrina mencionada, como ato de coerção formalmente penal.

A constatação de um fato típico, ilícito e culpável tem como resultado o *merecimento* da punibilidade. Todavia, embora muitas vezes merecida a aplicação concreta de pena tipicamente criminal, há fatores externos ao delito, como causas extintivas da punibilidade, entre as quais se destaca a prescrição em suas modalidades prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória (com base na pena concretamente aplicada), que inibem a incidência da pena criminal.

A inelegibilidade por condenação criminal foi transformada em consequência do delito que recai sobre o indivíduo antes do trânsito em julgado da condenação.

Note-se que o discurso que motivou sua aprovação legislativa se encaixa justamente no vácuo que muitas vezes ocorre na aplicação da pena criminal, porquanto

⁶¹ “Quando Beling introduziu o conceito de tipo, também continuou definindo o delito como ‘punível’ (delito é, de acordo com este entendimento, uma conduta típica, antijurídica, culpável e punível). Posteriormente, é destacada a tautologia da expressão ‘punível’ (Max Ernst Mayer), isto é, que a punibilidade surge como um resultado do delito e não como um de seus elementos ou componentes conceituais.

Qual a solução correta? Entendemos, com quase toda a doutrina nacional (excetuados Basileu Garcia e Nelson Pizzotti Mendes) que a punibilidade não é uma característica do delito, e sim um resultado de sua existência. Assim, torna-se tautológico definir o delito como ‘punível’, porque ser ‘punível’ depende de que seja típico, antijurídico e culpável, e, é claro, acima de tudo, de que seja conduta”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**. São Paulo: RT, p. 704).

⁶² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.*, p. 703.

há *merecimento* de pena, mas a possibilidade de sua efetiva aplicação se esvai por fatores peculiares previstos em lei referentes à coerção penal ou à punibilidade.

Atente-se, inclusive, que a eventual extinção da punibilidade inibe a suspensão dos direitos políticos, que incide com o trânsito em julgado e que afetaria a capacidade eleitoral passiva dos candidatos que atravessam diversos processos penais, por longo período, sem que ocorra o trânsito em julgado.

A inelegibilidade por condenação criminal, que, frise-se, antecipa-se ao trânsito em julgado, foi desenvolvida para combater o discurso da condenação *não definitiva* ou condenação *sem prisão*, uma vez que o condenado *mereceria* ser extirpado da vida política e da possibilidade de ocupar cargos públicos providos por eleição.

Contudo, o mesmo sistema punitivo estatal não lhe impõe a principal decorrência de seus atos, mas lhe impõe uma consequência que deflui da mesma causa: o fato típico, antijurídico e culpável. O sistema punitivo estatal o submete ao processo penal, à possibilidade de medidas cautelares penais (sejam elas de prisão ou alternativas à prisão) e a todo o simbolismo que o Direito Penal tem jurídica e socialmente.

Impende, por fim, ponderar que a inelegibilidade por condenação criminal faz parte da *coerção formalmente penal* juntamente com a suspensão dos direitos políticos e demais sanções penais previstas na Constituição da República e na legislação⁶³ e, assim,

⁶³ Constituição de 1988:

Art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...)

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; (...)

Código Penal:

Art. 32 - As penas são:

- I - privativas de liberdade;
- II - restritivas de direitos;
- III - de multa.

Como exemplo de pena prevista na legislação esparsa, Código de Trânsito Brasileiro, Lei nº 9.503/94:

Art. 292. A suspensão ou a proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pode ser imposta isolada ou cumulativamente com outras penalidades.

Art. 293. A penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação, para dirigir veículo automotor, tem a duração de dois meses a cinco anos.

§ 1º Transitada em julgado a sentença condenatória, o réu será intimado a entregar à autoridade judiciária, em quarenta e oito horas, a Permissão para Dirigir ou a Carteira de Habilitação.

natural que sua imposição, por decorrer de *merecimento* advindo do cometimento de um delito, também decorra da *possibilidade* de sua imposição de acordo e na estrita observância das normas penais, que englobam desde princípios como a irretroatividade de lei penal maligna e a presunção de inocência, até regras que versam sobre as *condições de operatividade da coerção penal*, como as causas pessoais e processuais que impedem a punibilidade.⁶⁴

1.7. Penas acessórias e inelegibilidade

1.7.1. A incidência após o cumprimento da pena principal

Considerando os percursos históricos da sanção criminal e a fase atual de recrudescimento sancionatório, destacada neste trabalho com o agravamento das características e alargamento dos pressupostos da inelegibilidade decorrente de condenação criminal, pretende-se traçar um paralelo entre a citada sanção e as penas acessórias, formalmente vigentes no Brasil até a reforma da Parte Geral de 1984.

O prazo de incidência da inelegibilidade é de oito anos após o cumprimento da pena principal, ou seja, uma vez esgotada a pena criminal, passa a surtir efeitos a inelegibilidade. Embora já incida com a condenação por órgão judicial colegiado, o trânsito em julgado atrai a suspensão dos direitos políticos do art. 15, III, da Constituição da República,⁶⁵ e afasta a inelegibilidade, que voltará a incidir após o cumprimento da pena principal.

Ocorrendo o trânsito em julgado, portanto, interrompem-se os efeitos da inelegibilidade, que, pela letra da lei, antecipa-se ao trânsito em julgado. Tal como prevista, a inelegibilidade irradia efeitos na pendência do processo penal, ou seja, tem um caráter processual, apesar de não ser dotada de objetivos cautelares no sentido de tutela do instrumento processual, ou de proteção das finalidades deste. Posteriormente

§ 2º A penalidade de suspensão ou de proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor não se inicia enquanto o sentenciado, por efeito de condenação penal, estiver recolhido a estabelecimento prisional.

⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.*, p. 706.

⁶⁵ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; (...)"

ao exaurimento dos efeitos criminais principais, com o cumprimento da pena, volta a ter efeito a inelegibilidade, impedindo a candidatura por mais oito anos.

Como o nome informa, as penas acessórias tinham um caráter complementar, seguindo as principais. O Código Penal de 1940 propugnava que o prazo das penas acessórias começava a fluir após o término da execução da pena privativa da liberdade.⁶⁶

⁶⁶ Código Penal de 1940, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (com grifos nossos):

Penas acessórias

Art. 67. São penas acessórias:

I - a perda de função pública, eletiva ou de nomeação;

II - as interdições de direitos;

III - a publicação da sentença.

Perda de função pública

Art. 68. Incorre na perda de função pública:

I - o condenado a pena privativa de liberdade por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública;

II - o condenado por outro crime a pena de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro.

Interdições de direitos

Art. 69. São interdições de direitos:

I - a incapacidade temporária para investidura em função pública;

II - a incapacidade, permanente ou temporária, para o exercício da autoridade marital ou do pátrio poder;

III - a incapacidade, permanente ou temporária, para o exercício de tutela ou curatela;

IV - a incapacidade temporária para profissão ou atividade cujo exercício depende de habilitação especial ou de licença ou autorização do poder público;

V - a suspensão dos direitos políticos.

Incidência em interdição de direito

Parágrafo único. Incorrem:

I - na interdição sob o n. I:

a) de cinco a vinte anos, o condenado a reclusão por tempo não inferior a quatro anos ou o condenado por crime doloso cometido no exercício de função pública, em prejuízo da Fazenda Pública, ou de patrimônio de entidade paraestatal, qualquer que seja o tempo da pena;

b) de dois a oito anos, o condenado a reclusão por tempo superior a dois anos e inferior a quatro, ou o condenado por crime cometido com abuso de poder ou violação de dever inerente a função pública, excetuado o caso previsto na letra *a*, parte final;

II - na interdição sob o n. II:

a) permanentemente, o condenado por crime de que resulte manifesta incompatibilidade com o exercício da autoridade marital ou do pátrio poder;

b) de dois a oito anos, o condenado por crime cometido com abuso da autoridade marital ou do pátrio poder, se não incide na sanção anterior;

c) nos demais casos, até o termo da execução da pena ou da medida de segurança detentiva, o condenado a reclusão por tempo superior a dois anos;

III - na interdição sob o n. III:

a) permanentemente, o condenado por crime de que resulte manifesta incompatibilidade com o exercício da tutela ou curatela;

b) de cinco a vinte anos, o condenado a reclusão por tempo não inferior a quatro anos;

c) de dois a oito anos, o condenado a reclusão superior a dois anos e inferior a quatro, ou por crime cometido com abuso de poder ou infração de dever inerente à tutela ou curatela, se não ocorre o caso da letra *a*;

IV - na interdição sob o n. IV, de dois a dez anos, o condenado por crime cometido com abuso de profissão ou atividade, ou com infração de dever a ela inerente;

V - na interdição sob o n. V, o condenado a pena privativa de liberdade, enquanto dure a execução da pena, a aplicação da medida de segurança detentiva ou a interdição sob n. I.

Art. 70. A sentença deve declarar:

Há, pois, notáveis coincidências entre as interdições acessórias do Código Penal de 1940 e a inelegibilidade por condenação criminal, desde a redação da LC nº 64/90 e permanecendo com a LC nº 135/10.

As penas acessórias não são meramente complementares à sanção privativa da liberdade, mas extrapolam os efeitos penais e subsistem no tempo após o término da privação da liberdade, perdurando extratemporalmente aos efeitos criminais da condenação.

A superveniência das penas acessórias, que tinham, em tese, essência extrapenal pelo simples fato de serem diferentes da privação da liberdade,⁶⁷ mas que decorriam do fato típico, ilícito e culpável, justificava o instituto da reabilitação criminal, que na redação original do CP de 1940 se limitava a extinguir a pena de interdição de direitos.⁶⁸

A seguir a linha de raciocínio histórico-teleológica, a reabilitação criminal ainda vigente após a Reforma Penal de 1984 poderia servir para fazer cessar os efeitos da inelegibilidade.⁶⁹ Se a interdição de direito, como pena acessória no Código Penal de

I - a perda da função pública, nos casos do n. I do art. 68;

II - as interdições, nos casos do n. I, letras *a* e *b*, n. II, letras *a* e *b*, n. III, letras *a*, *b* e *c*, e n. IV, do parágrafo único do artigo anterior, fixando-lhes a duração, quando temporárias.

Parágrafo único. Nos demais casos, a perda de função pública e as interdições resultam da simples imposição da pena principal.

Interdição provisória

Art. 71. Durante o processo, é facultado ao juiz decretar a suspensão provisória do exercício do pátrio poder, da autoridade marital, da tutela, da curatela e da profissão ou atividade, desde que a interdição correspondente possa resultar da condenação.

Termo inicial das interdições

Art. 72. As interdições, permanentes ou temporárias, tornam-se efetivas logo que passa em julgado a sentença, mas o prazo das interdições temporárias começa a correr do dia em que:

a) termina a execução da pena privativa de liberdade ou esta se extingue pela prescrição;

b) finda a execução da medida de segurança detentiva.

Parágrafo único. Computam-se no prazo:

I - o tempo da suspensão provisória;

II - o tempo de liberdade resultante da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, se não sobrevem revogação.

⁶⁷ Dispõe a Lei de Introdução ao Código Penal, Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941:

Art 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

⁶⁸ BIANCHINI, Alice; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**, 2ª ed. São Paulo: RT, 2009, p. 166.

V. art. 119 do CP de 1940. A Lei nº 5.467/68 alterou o art. 119 para afirmar que a reabilitação criminal “*alcança quaisquer penas impostas por sentença definitiva*”.

⁶⁹ Arts. 93-95 do Código Penal.

1940, decorria de delito que justificava a sua incidência e se a inelegibilidade decorre da carga de imoralidade que os delitos que a ensejam carregam em si, uma vez havendo a recuperação criminal, não mais se justifica a manutenção de restrições de direitos extrapenais cujo pressuposto é o delito.

Se a inelegibilidade por condenação criminal ressuscita as penas acessórias, posto que extrapolam a contenção constitucional de efeito político de suspensão dos direitos políticos somente enquanto durarem os efeitos criminais tal como as penas acessórias produziam efeitos temporais além dos efeitos principais, poder-se-ia dizer que ressurge o vigente, porém em desuso, instituto da reabilitação criminal.

Segundo a redação do Código Penal de 1940, a interdição de incapacidade temporária de investidura em função pública poderia ser de dois a oito anos ou de cinco a vinte anos, conforme o caso (art. 69, I, e parágrafo único, D). Já a inelegibilidade por condenação criminal é por oito anos, não estabelecendo o legislador uma dosimetria de acordo com a pena privativa da liberdade aplicada.

As semelhanças entre as penas acessórias, inspiradas no Código Penal italiano (Código Rocco), e a inelegibilidade por condenação criminal indicam o quão retrógrado é este instituto do ponto de vista da punição decorrente do delito e de contenção e delimitação temporal dos efeitos da condenação.

Originalmente, as penas acessórias, no Direito italiano, eram passíveis de aplicação provisória, de acordo com a lição de Antolisei⁷⁰ (o que pode ter inspirado o revogado art. 71 do Código Penal Brasileiro de 1940), situação que remonta à aplicação da inelegibilidade antes do trânsito em julgado. Por debates de controle de constitucionalidade e alteração legislativa, todavia, excluiu-se da legislação penal italiana a aplicação de tais reprimendas provisoriamente.⁷¹

Luiz Vicente Cernicchiaro admite a natureza de sanção das penas acessórias previstas no Código Penal de 1940, pois são consequências jurídicas do ilícito.⁷²

⁷⁰ ANTOLISEI, Francesco. **Manuale de Diritto Penale**. Milão: Giuffrè, 1997, p. 700.

⁷¹ ANTOLISEI, Francesco. *Op. cit.*, p. 700.

⁷² CERNICCHIARO, Luiz Vicente. “Penas acessórias”. **Ciência Penal**: doutrina, jurisprudência, legislação, v. 5, n. 2, 1979, p. 55.

Citando Bettiol, explica que, em seu nascedouro, as penas acessórias visavam a atingir a honra jurídica do condenado, isto é, “*como titular de direitos*”.⁷³

Ainda que se diga que não há um “*direito à candidatura*”, como afirmado por ministros do STF no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nºs 29 e 30 e ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578, é cediço que o cidadão é titular de direitos políticos, dos quais decorreria a capacidade eleitoral passiva.

1.7.2. Inelegibilidade, penas acessórias e medidas de segurança

Luiz Vicente Cernicchiaro busca aproximar as penas acessórias de sanções civis e administrativas, prendendo-se ao conceito formal de infração e sanção penais da Lei de Introdução do Código Penal. Não deixa de anotar as lições de Antolisei no ponto em que há comparativo das penas acessórias com as medidas de segurança.⁷⁴

De fato, no regime do Código Penal de 1940, havia importante semelhança entre as penas acessórias e as medidas de segurança, pois ambas eram aplicadas após o término da pena criminal principal. Atribuir natureza diversa da penal às penas acessórias parece justificar sua imposição após a sanção criminal típica. Esse ponto foi objeto da reforma Penal de 1984, que procurou circunscrever a responsabilidade criminal aos efeitos criminais da pena privativa da liberdade.

Da mesma maneira, a Reforma Penal de 1984 aboliu o sistema do duplo binário para as medidas de segurança. A partir desta alteração legislativa que se passou a defender, sem receio de equívocos, que a medida de segurança tem a natureza jurídica de sanção criminal, o que atrai a sua necessária fundamentação e obediência aos princípios penais regentes da matéria, como o da anterioridade e legalidade estrita.

Note-se que o enquadramento das medidas de segurança em categoria distinta da sanção criminal sob a argumentação de que se fundamentaria na periculosidade e de que seria aplicada em momento posterior da privação da liberdade evoluiu para a pacífica conclusão de que se trata de um tipo de sanção penal, uma vez que decorre do

⁷³ CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Op. cit.*, p. 49.

⁷⁴ CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Op. cit.*, p. 49.

fato criminoso, que seu pressuposto é o fato típico e ilícito cometido por agente desprovido de imputabilidade.

Essa relação lógica e ontológica precede a alteração legislativa de 1984, sendo que esta foi consequência do questionamento das desproporcionalidades e exceções principiológicas do sistema de punição criminal em relação às medidas de segurança.

A Reforma de 1984 extinguiu as penas acessórias, que poderiam ter efeitos permanentes ou temporários, por repercutirem em momento posterior ao exaurimento da responsabilidade criminal, coerentemente à nova regulamentação das medidas de segurança, vez que a Constituição veda penas perpétuas. Embora alguns critiquem a manutenção dos chamados “*efeitos da condenação*” pela Reforma de 1984,⁷⁵ o sistema vicariante das medidas de segurança e a extinção das penas acessórias são coerentes sistematicamente.

1.7.3. Inelegibilidade após o cumprimento da pena: evolução?

A inelegibilidade por condenação criminal por alargado prazo a incidir posteriormente à extinção da punibilidade vai na contramão da evolução dos institutos das penas acessórias e da medida de segurança.

A inelegibilidade por condenação criminal, cujos bens jurídicos a tutelar são a moralidade e probidade na eventual e futura gestão ou atuação pública, atinge o plexo de direitos do cidadão e se justificaria na prevenção de atos ilícitos, imiscuindo características das penas acessórias, que atingiam bens jurídicos distintos da livre locomoção do condenado, e características das medidas de segurança, que se fundam na prevenção baseada na periculosidade inerente ao agente por ser quem os exames psiquiátricos demonstram que ele é.

Servindo-se do poder simbólico do Direito Penal, cujas consequências temporais morais, sociais, econômicas e outras são ilimitáveis, a inelegibilidade atinge a capacidade eleitoral passiva do cidadão, com delimitação temporal prolongada em relação à responsabilidade criminal, com objetivo assemelhado ao objetivo da medida

⁷⁵ “(...) talvez o ponto menos feliz da reforma de 1984 esteja na eufemística designação de ‘efeitos da condenação’ para as verdadeiras penas previstas no artigo 92 (nenhuma dúvida quanto aos efeitos contemplados no art. 91)”. BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 483.

de segurança: prevenir futuras infrações, tendo em vista que houve o cometimento de fato típico e ilícito e que a punição criminal, por si só, não tem o efeito preventivo especial suficientemente neutralizador na esfera política, tal como desejado.

A prevenção especial justificava a imposição de penas acessórias e de medidas de segurança após o cumprimento da pena principal, antes da Reforma de 1984, o que, todavia, significava uma continuidade ou uma indefinitividade das consequências do delito e, por tal razão, o regime foi alterado.

Com a inelegibilidade por condenação criminal, usa-se o Direito Penal para uma gestão política de prevenção à moralidade e probidade, a despeito da subsidiariedade deste ramo jurídico e da sua incapacidade de oferecer respostas a todas as expectativas que sobre ele são depositadas (como, por exemplo, a redução dos índices de criminalidade e combate às drogas), em um movimento de afastamento da soberania popular (da participação e responsabilidade pelo voto e pelos partidos políticos) em favor do incremento da atuação do Direito Penal (inclusive com a supressão de garantias que protegem o indivíduo da força do Estado).

A consideração de que a inelegibilidade por condenação criminal não seria uma pena ou uma consequência do delito, como se fosse um instituto que não tem qualquer relação com o seu pressuposto, qual seja, o tipo penal de injusto, contradiz a interpretação pacífica de que as penas acessórias e medidas de segurança são, de fato, sanções, e se choca com as limitações que a elas se aplicam.

Tal como esses institutos sancionatórios, a inelegibilidade por condenação criminal reclama ancoragem no sistema penal, com vedação, por exemplo, à retroatividade a fatos ocorridos antes da vigência da inelegibilidade, na forma como prescreve a nova lei mais severa (antes do trânsito em julgado e com aumento de prazo, conforme a LC nº 135/10).

Com a verificação do desenvolvimento da sanção penal, em sentido amplo, com o destaque dado às penas acessórias e às medidas de segurança, percebe-se que a inelegibilidade significa a retomada de preceitos criticados e tidos como superados na legislação e doutrina penais. São exemplos disso a aplicação provisória de penas acessórias restritivas de direitos, superada no Brasil e na Itália, ou a permanência de consequências jurídicas do crime posteriormente à finalização dos efeitos das sanções dele decorrentes, superada no Brasil com a abolição das penas acessórias e com a revogação do modelo do duplo binário de medidas de segurança.

1.8. As sanções na história do Direito Penal brasileiro

1.8.1. Justificativa

Considerando os objetivos do presente estudo, que englobam traçar um comparativo entre as sanções penais e a inelegibilidade por condenação criminal, impende um sucinto olhar sobre as fontes históricas do Direito Penal brasileiro, com ênfase nas sanções e efeitos da condenação previstos no direito positivado.

Para tanto, serão feitas referências desde as Ordenações do Reino de Portugal até o Código Penal vigente. Sendo a lei em sentido formal a fonte por excelência do Direito Penal, inescapável que abordagem se guie pelos princípios e regras constantes dos textos normativos publicados ao longo do período histórico referido.

1.8.2. As Ordenações do Reino

As Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas representam as fontes primitivas do Direito Penal brasileiro, tendo a primeiras delas influência, sobretudo, do Direito romano e canônico. Deve ser anotado, quanto às práticas punitivas e costumes alheios à cultura europeia em voga no território brasileiro antes da colonização, subjugados pelos conquistadores metropolitanos, que, para parte dos autores, não são encontrados resquícios relevantes para fins de compreensão do Direito predominante na época colonial e nos dias atuais.⁷⁶

Os trabalhos de elaboração das Ordenações Afonsinas se iniciaram, presumidamente, no início do século XV e perduraram por cerca de quarenta anos, quando, em 1446, D. Afonso V, deu ao texto codificado autoridade de lei. Tido como o

⁷⁶ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 169-71. Lamenta Nilo Batista que os estudos da história do Direito Penal Brasileiro não mencionem as práticas penais do direito indígena ou apenas as mencionem para consignar sua pouca importância. Refere-se o autor à obra de Bernardino Gonzaga, *O direito penal indígena à época do descobrimento do Brasil*, como “o mais documentado trabalho de que dispomos sobre o assunto” (BATISTA, Nilo. “Práticas penais no direito indígena”. In: **Revista de Direito Penal**, n. 31. Rio de Janeiro: Forense, jan.-jun./1981, p. 81). Segundo Nilo Batista, os cronistas históricos anotam a existência da pena de morte entre os aborígenes brasileiros, que era executada por golpes de tacape no crânio, e o desconhecimento da privação da liberdade como pena, utilizada eventualmente como prévia à execução da morte (BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 84-5).

primeiro código a aparecer na Europa após a Idade Média, teve sua relevância histórica para as legislações dos povos cristãos reconhecida por Cândido Mendes e outros juristas.⁷⁷ Seguiram as primeiras ordenações o texto codificado e publicado em 1521, sob o reinado de D. Manuel, e as Ordenações Filipinas, decretadas em 1603, época em que reinava Felipe II, de família de origem espanhola. A monarquia portuguesa, ao retomar o poder, ratificou a legislação, em 1643, que veio a vigorar por mais de dois séculos.

As Ordenações Manuelinas foram a referência sobre os problemas penais do início do período colonial, mas, dadas as diferenças entre o território português e o colonial, este “*com sua gente mais cheia de ambições e apetites do que preocupações jurídicas ou morais*”,⁷⁸ não se pode dizer que havia uma sincronia no tratamento das questões jurídicas, mesmo porque, sobretudo no período das capitanias, as *cartas de doação* entregavam todo o exercício da justiça aos donatários.⁷⁹

Nas Ordenações Filipinas, destacava-se o Livro V, que tratava das regras penais e processuais penais, em 143 títulos. Em época de “*intimidação pelo terror*”, a pena de morte era a sanção ordinária, com crueldade na execução, além das torturas ao arbítrio do juiz para obtenção de confissões e de penas infamantes transmitidas aos descendentes.⁸⁰

⁷⁷ BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 170.

⁷⁸ BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 172.

⁷⁹ BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 172-3. J. F. Lisboa resume o disposto em uma carta de doação: “*No crime, o capitão e seu ouvidor têm jurisdição conjunta com alçada até pena de morte inclusive, em escravos, gentios, peões e cristãos e homens livres, em todo e qualquer caso, assim para absolver como para condenar, sem apelação nem agravo*” (*Obras*, III, São Luís do Maranhão: 1865, p. 300. *Apud* BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 172).

Pontua Aníbal Bruno, citando o autor mencionado, que, a muitos dos degradados que vieram povoar as terras vazias da colônia, faltava o caráter de criminosos propriamente ditos, tendo em vista que muitos fatos puníveis da época eram definidos por critérios morais, religiosos ou supersticiosos, declarando os documentos oficiais “*couto e homízio para todos os criminosos que nelas quiserem ir morar, ainda que já condenados por sentença até em pena de morte, excetuados somente os crimes de heresia, traição, sodomia e moeda falsa. Por outros quaisquer crimes não serão de modo algum inquietados*” (BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 172).

⁸⁰ BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 174. Explica o autor que “*distinguiam-se as Filipinas pela dureza das punições, pela frequência com que era aplicável a pena de morte e pela maneira de executá-la, morte por enforcamento, morte pelo fogo até ser o corpo reduzido a pó, morte cruel precedida de tormentos cuja crueldade ficava ao arbítrio do juiz; mutilações, marcas de fogo, açoites abundantemente aplicados, penas infamantes, degredos, confiscações de bens*” (BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 174).

Sobre o período colonial, afirma René Ariel Dotti: “*O Brasil-Colônia sofreu, desde a sua descoberta até que se completasse o período da dominação portuguesa, as consequências graves de regimes fantásticos de terror punitivo. Sobre o corpo e o espírito dos acusados e dos condenados se lançavam as expressões mais cruentas da violência dos homens e da ira dos deuses. (...) As penas corporais e infamantes (morte,*

Mesmo com as luzes do final do século XVIII, as Ordenações Filipinas permaneceram em vigor e, embora tenham sido lançadas as chamadas *Bases da Constituição Política da Monarquia*, em 1821, e D. Pedro tenha avisado aos juízes criminais sobre a observância de tais bases, em 28 de agosto de 1822 – com abolição da tortura, açoites, penas cruéis e infamantes –, as Ordenações e suas penas graves foram revigoradas, mediante leis de 17 de setembro e 20 de outubro de 1823.⁸¹

Digno de menção, nesse período, é o projeto de Código Criminal de Mello Freire, apresentado em 1789, que, contudo, não entrou em vigor. Tal projeto incorporava a proporcionalidade, utilitarismo e a rejeição da crueldade das penas propagados por Beccaria e revelava uma tendência reformista por força do ideário iluminista.⁸²

Nesse contexto, todavia, ficou patente a necessidade, por força da autonomia do país, das ideias liberais e recentes doutrinas jurídicas, de uma legislação penal própria, contendo a Constituição de 1824 mandado expresso de elaboração de uma nova codificação.⁸³

esquartejamento, açoites, degredo e declaração de infâmia) eram aplicadas sob o fundamento e o pretexto de uma ideologia da salvação dos costumes sociais, políticos e religiosos ditados pelos poderosos (...). (DOTTI, René Ariel. “Notas para a história das penas no sistema criminal brasileiro”. *Revista Forense*, v. 81, n. 292. Rio de Janeiro: Forense, out.-dez./1985, p. 2-3).

⁸¹ BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 176.

⁸² DOTTI, René Ariel. *Op. cit.*, p. 3. Sobre Pascoal José Maria de Mello Freire dos Reis (1738-1798), anota Zaffaroni e Pierangeli: “*Seu pensamento criminal está profundamente marcado pelas influências que sofreu de Beccaria e de Filangieri, mas no seu estilo se observa a solidez da exposição jurídica alemã. Em 1792, deixou o magistério e passou a dedicar-se à elaboração dos projetos de códigos, um de direito público e outro de direito criminal. (...) Seu projeto de código de direito criminal, considerando-se o momento em que foi projetado, constituiu um notável avanço em face da legislação portuguesa, extremamente atrasada em matéria penal. Trata-se de um texto de sessenta e seis títulos, que abarca o direito penal de fundo e o processual penal. Na sua introdução, o autor cita, entre outros, Beccaria, Montesquieu, Servan, Locke, Rousseau, Vermeil, Voltaire, Blackstone, o que nos dá uma clara ideia de sua tendência, bastante manifesta. (...) A sua obra mais interessante, no campo doutrinário, são as suas Institutiones Juris criminalis lusitani, publicadas em Lisboa, em 1789, onde define o delito como ‘uma ação ilícita admitida espontaneamente e prejudicial à República ou aos particulares’.* (...) *Define a pena como ‘um mal físico causado por um mal moral infligido por quem tem o direito de obrigar’.* Seu critério acerca da pena é claramente receptado das ideias de Montesquieu: *‘A pena deve ser, tanto quanto possível, proporcional ao delito, e deve ser estabelecida segundo a sua natureza e índole’.* (...) *Quanto à finalidade da pena, Mello Freire reproduz o pensamento de Sêneca: ‘Na punição das injúrias segue-se esta tríplice lei, que o príncipe também deve seguir: ou para que se emende aquele a quem se aplica, ou para que sua pena torne melhor os outros, ou para que, livres dos maus, os outros vivam mais tranquilamente’.* (...) *Muito embora a obra de Mello Freire não tenha sido, de imediato, receptada em Portugal, teve grande influência na redação do código criminal do Império do Brasil, por ter sido um de seus autores seu discípulo em Coimbra*”. (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: RT, 2004, p. 259-61

1.8.3. O Código Penal de 1830

Legislação liberal influenciada pelas ideias de Bentham – e seu utilitarismo –, Livingston – por seu projeto de código penal da Luisiânia – e pelos códigos Francês e Napolitano de 1810 e 1819, respectivamente, sem deixar de ser original em alguns pontos,⁸⁴ o Código Criminal do Império foi forjado a partir do projeto de Bernardo de Vasconcelos, tendo sido lançadas as bases da discussão por Clemente Pereira. O projeto foi discutido, emendado e aprovado em comissão mista da Câmara e do Senado e sancionado em 16 de dezembro de 1830.⁸⁵

Afirma Nilo Batista que “*as promessas liberais não podiam cumprir-se numa sociedade escravista*”, sendo “*muitas as ambiguidades do diploma patriarcal escravista*”.⁸⁶ Mantiveram-se as penas de morte para alguns crimes,⁸⁷ embora desprovida, em tese, de acessórios cruéis,⁸⁸ as penas de galés e banimento e, na parte especial, verificam-se penas tarifadas, separadas por graus máximo, médio e mínimo.⁸⁹

⁸³ Dispunha o art. 179, XVIII, da Constituição do Império: “*Organizar-se-ha quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade*”. No mesmo dispositivo, foram consagrados postulados do Direito Penal liberal, tais como: “*XI. Ninguem será sentenciado, senão pela Autoridade competente, por virtude de Lei anterior, e na fôrma por ella prescripta*”, “*XIX. Desde já ficam abolidos os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as mais penas cruéis*” e “*XX. Nenhuma pena passará da pessoa do delinquente. Por tanto não haverá em caso algum confiscação de bens, nem a infamia do Réo se transmittirá aos parentes em qualquer gráo, que seja*”. Ainda nesse dispositivo, encontra-se o disparate da manutenção da escravidão, sob a fórmula: “*XXII. E’garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude*”.

⁸⁴ Como a invenção dos dias-multa: “*Art. 55. A pena de multa obrigará os réos ao pagamento de uma quantia pecuniaria, que será sempre regulada pelo que os condemnados poderem haver em cada um dia pelos seus bens, empregos, ou industria, quando a Lei especificadamente a não designar de outro modo*”.

⁸⁵ BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p. 178-9. Tido como um marco na cultura jurídica brasileira, o Código de 1830 influenciou diretamente o Código Espanhol de 1848 e os seguintes, de 1850 e 1870, e, por conseguinte, a legislação penal de diversos países da América Latina. Aníbal Bruno seleciona a produção doutrinária decorrente do advento do Código e as críticas de Tobias Barreto presentes na obra *Comentário teórico e crítico ao Código Criminal brasileiro* (BRUNO, Aníbal. *Op. cit.*, p.179). Sobre as influências ao Código do Império, v. BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 428-36.

⁸⁶ BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 426 e 436.

⁸⁷ Para os delitos de insurreição de escravos, homicídio agravado e latrocínio, segundo René Ariel Dotti (DOTTI, René Ariel. *Op. cit.*, p. 4).

⁸⁸ Código Criminal do Império: *Art. 38. A pena de morte será dada na forca. Art. 39. Esta pena, depois que se tiver tornado irrevogavel a sentença, será executada no dia seguinte ao da intimação, a qual nunca se fará na vespera de domingo, dia santo, ou de festa nacional. Art. 40. O réo com o seu vestido*

Dentre os dispositivos do Código, destacamos o seguinte, que menciona a privação dos direitos políticos dos condenados: “Art. 53. *Os condenados á galés, á prisão com trabalho, á prisão simples, a degredo ou a desterro, ficam privados do exercicio dos direitos politicos de cidadão brasileiro, enquanto durarem os efeitos da condenação*”.⁹⁰

Com a emancipação dos escravos, em 13 de maio de 1888, Joaquim Nabuco, que ocupava o cargo de deputado, propôs a publicação da consolidação do Código diante da nova realidade jurídica, o que desencadeou o sentimento de necessidade de um novo código criminal, de acordo com o relatório do deputado Batista Pereira, que veio a receber a incumbência do governo para elaboração de um projeto de código.

1.8.4. O Código Penal de 1890

Adveio a proclamação da República, incumbindo o ministro Campos Sales a Batista Pereira a elaboração de um projeto de novo código, que, após análise de comissão presidida pelo ministro da Justiça, tornou-se Código Penal, em 11 de outubro de 1890. Criticado desde seu nascedouro, inclusive pela celeridade com a qual foi elaborado, inúmeras foram as tentativas de reforma.

Influenciado pelos códigos Imperial de 1830, Bávaro, Português⁹¹ e pelo Código Zanardelli, de 1881 – este último segundo menção de Batista Pereira –, o Código de 1890 é fruto de uma época liberal, fase de embate entre clássicos e

ordinario, e preso, será conduzido pelas ruas mais publicas até á forca, acompanhado do Juiz Criminal do lugar, aonde estiver, com o seu Escrivão, e da força militar, que se requisitar. Ao acompanhamento precederá o Porteiro, lendo em voz alta a sentença, que se fôr executar.

⁸⁹ BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 436-7.

⁹⁰ Esse dispositivo do Código de 1830 teria supedâneo no art. 8º da Constituição de 1824: “Art. 8. *Suspende-so o exercicio dos Direitos Politicos I. Por incapacidade physica, ou moral. II. Por Sentença condemnatoria a prisão, ou degredo, enquanto durarem os seus efeitos*”. A suspensão dos direitos políticos do condenado criminalmente, com trânsito em julgado, persistiu nas constituições seguintes, inclusive na Constituição de 1988 (art. 15, III), mas não foi repetida na legislação infraconstitucional posterior a 1988 (ou pela Reforma Penal de 1984, tendo vigorado no Código Penal de 1940 como pena acessória de interdição de direitos, art. 69, V). Parece-nos plausível a discussão acerca da regulamentação ou detalhamento da suspensão dos direitos políticos, por estar prevista em norma constitucional de eficácia contida e por não dever ser automaticamente aplicada a toda e qualquer espécie de crime, de pena ou de regime de execução de pena, conforme se expõe em capítulo específico.

⁹¹ “(...) o código penal de 1890 foi uma revisão do código criminal de 30, influenciada aqui pelo código português, ali pelo bávaro, e talvez por alguns outros”. (BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 451).

positivistas naturalistas e em que despontou o neokantismo, podendo-se identificar em seu texto tendência para o classicismo, sem que se pudesse verificar o acolhimento de uma determinada corrente de pensamento.⁹²

As penas de banimento e de galés foram extintas por norma constitucional⁹³ e o sistema de penas do Código de 1890 era centrado na *prisão celular*, que, aplicada a quase todos os crimes, consistia em isolamento celular por determinado tempo da pena com trabalho obrigatório.⁹⁴

Havia, ademais, a pena de *interdição*, que importava suspensão de todos os direitos políticos, privação de cargos públicos e distinções honoríficas. Explica Chaves Camargo que, segundo o relatório do Ministério da Justiça, de 1891, essa pena “*era a consequência legal de graves penas*” e que, na classificação de Von Liszt, era uma sanção “*relacionada à honra*”.⁹⁵

Neste ponto, explica Von Liszt que “*as penas acessórias concernentes à honra [consistem] na privação total ou parcial de certos direitos cívicos (jus suffragii et honorum, droits civiques) que a lei designa precisamente*”.⁹⁶ O autor, com base no Código Penal Alemão de 1851 e demais diplomas legislativos da segunda metade do século XIX, exemplifica tais sanções com a perda de direitos conferidos por eleições públicas e de funções públicas, incapacidade de obter cargos e servir no exército, incapacidade de votar em negócios públicos, ser eleitor ou eleito, e de exercer outros direitos políticos.⁹⁷

Já no século XX, os projetos suíço, de 1918, alemães, de 1927 e 1930, e o italiano, de 1927, de Arturo Rocco, definiam os rumos das legislações penais.

⁹² CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 101.

⁹³ Art. 72, § 20, da Constituição de 1891: “*Fica abolida a pena de galés e a de banimento judicial*”. Registra Nilo Batista, todavia, que as frequentes decretações de estado de sítio e a sujeição de vadios e capoeiras a penas de recolhimento em colônias penais em ilhas marítimas e fronteiras do território nacional faziam do banimento uma prática presente na primeira República (BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 448).

⁹⁴ CAMARGO, Antonio Luis Chaves. *Op. cit.*, p. 103.

⁹⁵ CAMARGO, Antonio Luis Chaves. *Op. cit.*, p. 102.

⁹⁶ VON LISZT, Franz. **Tratado de Direito Penal Alemão**. Tradução de José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russel, 2003, vol. I, p. 399.

⁹⁷ Nota-se um possível paralelo com a legislação brasileira no sentido de restrição ou suspensão dos direitos políticos e de perda da capacidade eleitoral ativa e passiva em decorrência de condenação por crime.

Sob o regime do Estado Novo, em 1938, Alcântara Machado entregaria ao ministro da Justiça Francisco Campos o projeto que foi o ponto de partida para o Código Penal de 1940. Após revisão de comissão formada por Nelson Hungria, Roberto Lyra, Narcélio de Queiróz, Vieira Braga, com colaboração de Costa e Silva, Alcântara Machado reapresentou o texto, em 1940.

1.8.5. O Código Penal de 1940

Rafael Mafei Rabelo Queiroz apresenta um quadro bastante elucidador sobre o que chamou de “*ambiente intelectual-penal*” da época do Código Penal de 1940.⁹⁸ Alcântara Machado afirmou que o código não poderia “*ser obra puramente científica: há uma relação lógica e necessária entre o seu conteúdo e as circunstâncias políticas e sociais do lugar e do momento*”,⁹⁹ alegação que lhe permitiu transpor eventuais limites do classicismo e das escolas positivas, do que resultou um código *sui generis*,¹⁰⁰ dotado de uma certa dose de “*anti-liberalismo jurídico-penal*”.¹⁰¹

O Código Penal de 1940 foi publicado e entrou em vigência em período ditatorial e seu “*anti-liberalismo jurídico-penal*” pode ser percebido na prevalência da pena restritiva de liberdade. Lembra Nilo Batista que a elaboração do Código Penal de 1940 se deu em uma “*dinâmica política especial*”,¹⁰² em um ponto de equidistância da Constituição de 1934 e da Constituição de 1946, sendo que a primeira delas foi resultante de solução negociada após a Revolução Constitucionalista de 1932 e a segunda resultante do processo de encerramento do período do Estado Novo.¹⁰³

⁹⁸ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. “A Lei das Contravenções Penais nas Ciências Penais de seu tempo”. In: **Comentários à Lei das Contravenções Penais**. SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, p. 17-40.

⁹⁹ MACHADO, Alcântara. “Ante-projecto do Código Criminal Brasileiro”. São Paulo: RT, 1938, p. IV. *Apud* QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Op. cit.*, p. 21.

¹⁰⁰ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Op. cit.*, p. 22.

¹⁰¹ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Op. cit.*, p. 31.

¹⁰² BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 465.

¹⁰³ Com isso, explica o citado autor que a análise do período em que sobreveio o código não deve se restringir ao cenário repressivo do golpe do Estado Novo (BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 465). Basileu Garcia ponderou que, apesar da linha política autoritária da Constituição de 1937, “*o legislador penal seguiu as diretrizes liberais da nossa tradição jurídica, de modo que o Código se acomoda, sem*

Chegou-se, então, à matriz que se convencionou denominar *tecnicismo jurídico* como pensamento que norteou o Código Penal de 1940, representado pela fusão de institutos da Escola Clássica, de postulados positivistas e do ideário de defesa social.

Como exemplo de adoção de institutos positivistas, tem-se a supervalorização da medida de segurança,¹⁰⁴ fundada na periculosidade social, que Alcântara Machado abertamente defendia não se sujeitar às limitações constitucionais, da mesma maneira que sustentava que não estaria adstrita à limitação temporal de aplicação, pensamento que ainda ecoa na doutrina, no direito positivo e na criminalização secundária.¹⁰⁵

O projeto de Alcântara Machado foi submetido à comissão revisora composta por Vieira Braga, Néelson Hungria, Narcélio de Queiroz e Roberto Lyra, sob a presidência do ministro da Justiça Francisco Campos e com a colaboração de Antonio José da Costa e Silva. Foi decretado em 7 de dezembro de 1940 (Decreto-Lei nº 2.848)¹⁰⁶ e entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942.

Segundo Costa e Silva, tido por Néelson Hungria como “*o maior dos penalistas que o Brasil já teve*”, cujo “*traço do seu pensamento científico e sociológico encontra-se a cada página do Código de 40*”,¹⁰⁷ os “*modelos prediletos*” de Alcântara Machado

embaraço, às linhas mestras da atual Constituição, de feitio puramente democrático” (GARCIA, Basileu. “A Constituição do Brasil e o Direito Penal”. **Revista dos Tribunais**, v. 46, n. 258. São Paulo: RT, 1957, p. 3).

¹⁰⁴ E também da adoção do sistema do duplo binário, “*que até nós chegou através do Código Rocco*” (PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica**. São Paulo: RT, 2001, p. 81).

¹⁰⁵ QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Op. cit.*, p. 21-35. Adotou-se, no que tange às medidas de segurança, o chamado sistema do duplo binário, que a reforma da Parte Geral de 1984 alterou para sistema vicariante, passando a ser pacífico que a medida de segurança se trata de espécie do gênero sanção penal, embora o entendimento de que não se limita temporalmente não tenha sido totalmente superado.

¹⁰⁶ A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 continha os seguintes dispositivos sobre o instituto do decreto-lei:

Art 12. O Presidente da República pode ser autorizado pelo Parlamento a expedir decretos-leis, mediante as condições e nos limites fixados pelo ato de autorização. *Art 13.* O Presidente da República, nos períodos de recesso do Parlamento ou de dissolução da Câmara dos Deputados, poderá, se o exigirem as necessidades do Estado, expedir decretos-leis sobre as matérias de competência legislativa da União, excetuadas as seguintes: a) modificações à Constituição; b) legislação eleitoral; c) orçamento; d) impostos; e) instituição de monopólios; f) moeda; g) empréstimos públicos; h) alienação e oneração de bens imóveis da União. *Art 38.* O Poder Legislativo é exercido pelo Parlamento Nacional com a colaboração do Conselho da Economia Nacional e do Presidente da República, daquele mediante parecer nas matérias da sua competência consultiva e deste pela iniciativa e sanção dos projetos de lei e promulgação dos decretos-leis autorizados nesta Constituição. *Art. 74.* Compete privativamente ao Presidente da República: b) expedir decretos-leis, nos termos dos arts. 12, 13 e 14; *Art 180.* Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União.

foram os Código italiano e suíço, mas a comissão revisora alterou o projeto significativamente, com “*originalidade*”.¹⁰⁸

A doutrina identifica forte influência do Código Penal Italiano de 1930, resultante do projeto Rocco,¹⁰⁹ na legislação penal brasileira da década de 1940. Alcântara Machado, na Exposição de Motivos encaminhada ao ministro da Justiça, fez referência direta ao Código Rocco, quando o adotava e quando não o adotava, e à doutrina que analisou para a obra.¹¹⁰

No título referente às penas, que não incluía as medidas de segurança por serem consideradas medidas administrativas revogáveis a qualquer tempo, adotando-se a posição do Código italiano,¹¹¹ foram propostas por Alcântara Machado as penas de reclusão, detenção, segregação e multa.

Como “*efeitos necessários da condenação*” foram previstos (negando-se expressamente seu caráter de “*pena acessória*”) o confisco de instrumentos e proveitos do crime, a publicação da sentença e a inabilitação para o exercício de direitos,

¹⁰⁷ HUNGRIA, Nélson. “A autoria intelectual do Código Penal de 1940”. In: **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, Vol. I, Tomo I, Apêndice, p. 350-357.

¹⁰⁸ MACHADO, Alcântara. **Comentários ao Código Penal Brasileiro**. São Paulo: Contasa, 1967, p. 9. *Apud* PIERANGELI, José Henrique. *Op. cit.*, p. 80. Anota Nilo Batista, servindo-se de registros de Nelson Hungria, que a comissão revisora alterou principalmente a parte relativa à teoria do delito, por exemplo, com rejeição à indistinção entre crime e contravenção, supressão de capítulo referente à menoridade penal, de capítulo sobre a pena de morte e de capítulo que continha a classificação de criminosos. (BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 471). Sobre a pena de morte, Basileu Garcia ressalta que era “*contrária ao sentimento do nosso povo*”, embora a Constituição vigente a permitisse para alguns crimes. Relata que D. Pedro II sistematicamente a comutava em razão de famoso erro judiciário (GARCIA. Basileu. *Op. cit.*, p. 3). Ainda sobre a pena de morte, Alcântara Machado, em que pese tenha consignado que não propunha o “*restabelecimento da pena de morte, que a República aboliu*” e que “*as condições atuais do meio brasileiro não exigem a adoção de uma penalidade, contra a qual se levantam objeções da maior gravidade e transcendência*”, manteve sua previsão no texto encaminhado ao ministro da Justiça, alegando deixar “*a solução ao critério do governo*” (MACHADO, Alcântara. “Código Criminal Brasileiro: exposição de motivos do ante-projeto da parte geral”. **Revista Forense**, ano XXXV, vol. LXXV. Rio de Janeiro: Forense, jul./1938, p. 24).

¹⁰⁹ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 63. SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. “Lei das Contravenções Penais”. In: **Comentários à Lei das Contravenções Penais**. Salvador Netto, Alamiro Velludo (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, p. 43. Vassalli reconhece os méritos do Código Rocco, entre eles a exigência de legalidade para delitos e penas, mas afirma seu insucesso no combate à criminalidade propugnado pela Escola Positiva e critica o aumento de penas, a ampliação da responsabilidade objetiva e a adoção do sistema do duplo binário instituídos pelo código (VASSALLI, Giuliano. “O Código Rocco”. **Revista de Direito Penal**, n. 27. Rio de Janeiro: Forense, jan.-jun./1979, p. 54-63).

¹¹⁰ MACHADO, Alcântara. *Op. cit.*, p. 13-28. V. BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 470.

¹¹¹ “*Neste e em outros lances, tomamos por modelo o trabalho de Alfredo Rocco*” (MACHADO, Alcântara. *Op. cit.*, p. 26).

aplicáveis a crimes específicos. Para todos os crimes, havia o “efeito necessário da condenação” de reparar o dano.¹¹²

Contudo, o texto do Código Penal que entrou em vigor se estruturou de maneira distinta, com a separação e previsão de penas principais, acessórias e de efeitos da condenação.

Havia as penas principais de reclusão, detenção e multa (art. 28). Como efeitos da condenação, havia a obrigação de reparar o dano e a perda dos instrumentos e produtos do crime (art. 74). Por seu turno, eram penas acessórias a perda da função pública, eletiva ou de nomeação, as interdições de direitos e a publicação da sentença (art. 67).

Dentre as penas acessórias, as interdições de direitos foram mais detalhadamente tratadas e incluíam a incapacidade temporária para investidura em função pública e a suspensão dos direitos políticos.¹¹³

1.8.6. O Código Penal de 1969

O Congresso Nacional estava fechado desde 13 de dezembro de 1968 (Ato Complementar nº 38 e Ato Institucional nº 5) quando foi outorgada pela junta de ministros militares a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Em 29 de setembro do mesmo ano, havia sido decretada uma nova Lei de Segurança Nacional (Decreto-Lei nº 898), com penas de morte e perpétua para infrações políticas e redução de garantias processuais.

Em 21 de outubro de 1969, foi outorgado o Decreto-lei nº 1.004, que previa um novo Código Penal, que, contudo, não chegou a entrar em vigor em razão de sucessivos prolongamentos de sua *vacatio legis*. O referido código decorreu de anteprojeto de

¹¹² MACHADO, Alcântara. *Op. cit.*, p. 24-5. Além dessas penas, no anteprojeto de Alcântara Machado encaminhado ao governo, constava a pena de morte, como já visto.

¹¹³ Art. 69, I e V, do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Havia ainda, nos incisos II-IV do artigo referido, as penas acessórias de incapacidade para exercício da autoridade marital ou pátrio poder, tutela ou curatela e para profissão ou atividade que dependesse de habilitação especial, licença ou autorização do poder público.

A sanção acessória de interdição de direito consistente na suspensão dos direitos políticos encontrava embasamento na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, art. 110, b, e na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, art. 118, b.

Nélson Hungria e passou pela revisão de duas comissões, mas “nenhuma alteração de relevo frente ao Código Penal de 1940, portanto, foi estabelecida”.¹¹⁴

Em 1977, sobreveio a Lei nº 6.416, que alterou o Código Penal de 1940. O projeto de lei foi encaminhado pelo Poder Executivo e relatado na Câmara dos Deputados pelo deputado Ibrahim Abi-Ackel, que relatara a CPI do sistema carcerário, “retrato trágico do meio prisional brasileiro”.¹¹⁵

1.8.7. A Reforma da Parte Geral de 1984

No final de 1980, o Ministério da Justiça instituiu comissões de juristas para a reforma das legislações penal, processual penal e de execução penal. A comissão de reforma do Código Penal foi integrada por Francisco de Assis Toledo (presidente), Francisco Serrano Neves, Ricardo Antunes Andreucci, Miguel Reale Júnior, Hélio Fonseca, Rogério Lauria Tucci e René Ariel Dotti, que, em 1981, publicou anteprojeto para sugestões e debates.¹¹⁶

Para Antonio Luis Chaves Camargo, a consagração do princípio da culpabilidade, com o Direito Penal do fato como base para o sistema penal brasileiro, e a limitação da pena privativa da liberdade para os casos de efetiva necessidade, foram as linhas-mestras da Reforma de 1984.¹¹⁷

Sobre o sistema de penas, destaca o citado professor que o acolhimento das penas restritivas de direito como substitutivas e autônomas às penas privativas da liberdade, em repulsa às penas acessórias aplicadas cumulativamente no sistema

¹¹⁴ DOTTI, René Ariel. *Op. cit.*, p. 14.

¹¹⁵ REALE JÚNIOR, Miguel. “Caminhos do Direito Penal”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 18, n. 85. São Paulo: RT, 2010, p. 48. Neste texto, o autor explica a prisão albergue como “*quebra do monopólio da pena privativa de liberdade*” (p. 44), os provimentos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que a regularam e as moções de Friburgo e Goiânia, em que se propunha limitar a privação da liberdade aos casos mais graves e aos condenados realmente perigosos. Chegou a ser publicada a Lei nº 6.016/73, que alterou o CP de 1969 e que previa o estabelecimento penal aberto em regime de semiliberdade, a pena principal de interdição de direitos em substituição à prisão de até três anos e a substituição por multa da prisão de até seis meses. Entretanto, a referida lei teve a sua vigência adiada juntamente com o CP de 1969, que foi revogado pela Lei nº 6.578/78. As discussões suscitadas, todavia, influenciaram a Reforma Penal de 1984.

¹¹⁶ BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 481.

¹¹⁷ CAMARGO, Antonio Luis Chaves. *Op. cit.*, p. 118.

anterior, consagrou a ideia da impropriedade de execução das penas privativas da liberdade de curta duração.¹¹⁸

Sobre as penas restritivas de direito, pondera Antonio Luis Chaves Camargo que evitam os malefícios do cárcere e promovem “*uma responsabilidade pessoal de autocontrole e respeito às normas*”,¹¹⁹ observações que se aplicam ao regime das penas restritivas de direito da Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998.

Sobre as penas e efeitos da condenação, observa Nilo Batista que “*talvez o ponto menos feliz da reforma de 1984 esteja na eufemística designação de ‘efeitos da condenação’ para as verdadeiras penas previstas no artigo 92 (nenhuma dúvida quanto aos efeitos contemplados no art. 91)*”.¹²⁰

¹¹⁸ CAMARGO, Antonio Luis Chaves. *Op. cit.*, p. 123.

Segundo Luiz Guilherme Mendes de Paiva, citando Von Hirsch: “*As propostas criadas pelas comissões de juristas e aperfeiçoadas no debate público e parlamentar se aproximavam sensivelmente do modelo modernista proposto pelo movimento de sentencing reform inglês e estadunidense da última metade da década de 1970, que, como visto, buscavam introduzir critérios de justiça e limites ao poder estatal nas sentenças condenatórias, ao mesmo tempo que acolhiam os pressupostos ressocializadores do Estado de bem-estar*”. (PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014, p. 97). Aponta o autor ainda que, justamente no processo de redemocratização da Assembleia Nacional Constituinte, as premissas modernistas foram desconstruídas, o que representou uma virada para o antimodernismo penal: “*Apesar de incorporar nominalmente os princípios e garantias individuais liberais do direito penal e processual penal, e introduzir um rol inédito de direitos dos presos, a Constituição de 1988 viu emergir a demanda por mais controle penal efetivo dos conflitos, abrindo caminho para o estilo antimoderno de elaboração de leis retaliadoras, voltadas para mitigar a insatisfação popular e restaurar a credibilidade do sistema. Tal perspectiva favorece a identificação da violência com o crime, e o oferecimento de respostas individualizantes como solução*” (PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. *Op. cit.*, p. 152).

¹¹⁹ CAMARGO, Antonio Luis Chaves. *Op. cit.*, p. 137.

¹²⁰ BATISTA, Nilo. *Op. cit.*, p. 483.

Segundo Miguel Reale Júnior, “*São efeitos da condenação as consequências de caráter não penal que logicamente se impõem em razão do reconhecimento da prática delituosa*” (REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 473).

Sob esse ponto de vista, a inelegibilidade por condenação criminal seria, em uma análise perfunctória, um efeito da condenação. Entretanto, a expressão “*logicamente*” usada pelo professor atrai a necessidade de uma direta correlação entre a conduta delituosa e o efeito da condenação, ou seja, haverá obrigação de indenizar e perda de instrumentos e produtos do crime, que são automáticos, se e quando forem pertinentes no caso concreto. A inelegibilidade por condenação criminal, que também é resultado automático da condenação, todavia (assim como a suspensão dos direitos políticos), não é imposição de uma consequência que logicamente decorre da prática delituosa, dos fatos em si, mas uma resposta restritiva e retributiva ao agente que ofendeu ou supostamente poderá ofender a moralidade e a probidade administrativa, tendo em vista a amplitude de crimes previstos na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. Portanto, e por tudo que se expõe neste trabalho, desponta a natureza de sanção da inelegibilidade por condenação criminal, cumulada às demais consequências do delito; uma sanção que atinge direitos políticos e que resulta da verificação judicial de um fato típico, ilícito e culpável.

Sob a orientação de ideia de Foucault de humanizar e punir, foram propostas, discutidas e implementadas as penas alternativas, restritivas de direito, tendo em vista a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção, de acordo com parâmetros de culpabilidade descritos no art. 59 do Código Penal.¹²¹

Nas palavras de Miguel Reale Júnior:

A pena deveria atender às finalidades de reprovação e de prevenção pelo que a sanção penal deve ater-se ao que corresponde ao necessário e suficiente em vista da justa retribuição. Ao mesmo tempo, a pena deve ser aplicada de forma a não ser desnecessariamente prejudicial ao condenado para o fim de reafirmar o ordenamento jurídico e o de prevenir novas práticas delituosas por parte do condenado e dos demais membros da comunidade.¹²²

1.8.8. Síntese do histórico: inelegibilidade por condenação criminal e sanções penais

A inelegibilidade por condenação criminal foi criada pelo Decreto-lei nº 1.063, de 21 de outubro de 1969, como se verifica em capítulo específico, e não foi objeto de

Código Penal:

Dos Efeitos da Condenação

Efeitos genéricos e específicos

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

¹²¹ REALE JÚNIOR, Miguel. *Op. cit.*, p. 53. Código Penal, art. 59: *O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (...)*

¹²² REALE JÚNIOR, Miguel. *Op. cit.*, p. 53.

discussão integrada com as sanções penais, embora também decorra de fato típico ilícito e culpável e signifique restrição de direito até mais gravosa que restrições de direito expressamente constantes da legislação tipicamente penal.

Ocorre que, desde seu nascedouro, seu caráter sancionatório foi propositalmente desprezado, posto que incidia pelo simples fato do agente “*responder*” a processo penal, pelo que se vê seu pretexto simbólico e moralizante para restringir, por meio do Direito Penal, direito político de envergadura constitucional e essencial à democracia.

Igualmente, a suspensão dos direitos políticos passa ao largo das discussões sobre as consequências jurídicas do delito nas sucessivas reformas legislativas brasileiras, embora figure em todas as constituições brasileiras e tenha vigorado no Código Penal de 1940, como pena acessória. Eventual debate sobre tal sanção poderia suscitar maior atenção à inelegibilidade por condenação criminal, tendo em vista que ambas, guardadas as diferenças, recaem sobre os direitos políticos.

Uma restrição política que decorre do delito, tal como a inelegibilidade por condenação criminal, tem imbricação com o sistema punitivo estatal e com o cenário político-institucional do país como um todo e, assim, deve integrar as discussões sobre as sanções penais.

2. A INELEGIBILIDADE POR CONDENAÇÃO CRIMINAL E PRINCÍPIOS PENAS E PROCESSUAIS PENAS

2.1. Princípio da presunção de inocência

2.1.1. Apontamentos iniciais

Os deputados federais, em discussão em plenário acerca do Projeto de Lei Complementar de iniciativa do Poder Executivo – PLP nº 168/93, ao qual foi apensado o chamado projeto de Lei da Ficha Limpa (Projeto de Lei Complementar - PLP nº 518, de 2009), travaram discussão sobre a proposta de inelegibilidade antes da ocorrência do trânsito em julgado, tendo em vista o princípio da presunção de inocência.¹²³

O texto aprovado e vigente, objeto deste trabalho, dispõe que são inelegíveis os cidadãos que forem condenados, por determinados crimes, em decisão transitada em julgado ou *proferida por órgão judicial colegiado*.¹²⁴

Foi muito discutido pelos poderes Legislativo e Judiciário se essa previsão afrontaria o princípio da presunção de inocência, que consta do art. 5º da Constituição de 1988, LVII: *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*.

Como é cediço, a previsão de incidência da inelegibilidade antes do trânsito em julgado da decisão criminal condenatória ultrapassou o controle de constitucionalidade

¹²³ Para detalhes sobre os pronunciamentos, v. <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21571>> e <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD08ABR2010.pdf#page=211>>. Acesso em: 30 mai. 2014.

¹²⁴ Art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/90, com redação da LC nº 135/10:

São inelegíveis para todos os cargos os que forem condenados, **em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:**

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

preventivo efetuado pelo Congresso Nacional e teve a defesa de sua constitucionalidade, veiculada nas ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nºs 29 e 30, ajuizadas pelo Partido Popular Socialista e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, respectivamente, ratificada pelo Supremo Tribunal Federal.¹²⁵

Ainda que se diga que a inelegibilidade não significaria a aplicação de uma penalidade e que há medidas mais gravosas, como a prisão cautelar, que podem ser aplicadas antes do trânsito em julgado,¹²⁶ acredita-se que seria mais prudente aguardar-se o trânsito em julgado para restringir a capacidade eleitoral passiva.

A sinalização jurídico-política de tal antecipação pode significar uma tendência legislativa e judiciária que enfraquece os direitos e garantias fundamentais do indivíduo e fortalece limitações à cidadania providas de decisões judiciais provisórias.¹²⁷

¹²⁵ Como visto em outro capítulo, o PLP nº 518/09 foi aprovado e foi promulgada a Lei Complementar nº 135/10. A ADI nº 4.578-DF impugnou a constitucionalidade da alínea “m” do inciso I do art. 1º da referida lei.

¹²⁶ Medidas que, por sua natureza cautelar, são instrumentos do instrumento (processo) e não podem ser aplicadas com a finalidade de antecipação de pena. Esclarecedoras e pertinentes ao tema desenvolvido são as palavras de Gustavo Badaró:

A tutela cautelar tem por finalidade assegurar a utilidade e a eficácia de um provimento jurisdicional futuro. Ante o perigo da demora, até que seja concedida a tutela jurisdicional apta a satisfazer definitivamente a pretensão do autor, é necessário garantir que tal provimento, a ser proferido em tempo futuro, não se torne inócuo em virtude da morosidade do processo. Trata-se, pois, de uma tutela assecuratória ou conservativa. (...)

Diante de tais premissas, somente serão compatíveis com o estado de inocência medidas cautelares propriamente ditas, isto é, prisões processuais ou medidas cautelares ou alternativas à prisão que tenham natureza conservativa. De outro lado, não será constitucionalmente legítima qualquer medida que tenha por finalidade antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da condenação penal e, portanto, seja satisfativa, ainda que em caráter provisório. (BADARÓ, Gustavo. **Processo Penal**. São Paulo: RT, 2015, p. 948 e 950). Ainda, sobre o tema, v. FERNANDES, Og (Coord.). **Medidas cautelares no Processo Penal: prisões e suas alternativas**. São Paulo: RT, 2011.

¹²⁷ Pierpaolo Cruz Bottini aponta como ameaça ou enfraquecimento do princípio da presunção de inocência e como inconstitucionais: (i) o art. 17-D da Lei 9.613/98, na redação atribuída pela Lei nº 12.683/12: “*Em caso de indiciamento de servidor público, este será afastado, sem prejuízo de remuneração e demais direitos previstos em lei, até que o juiz competente autorize, em decisão fundamentada, o seu retorno*”; e (ii) o art. 277 do Projeto de Lei do Senado nº 236/12, que cria o seguinte tipo penal: “*Art. 277. Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, utilizar ou usufruir de maneira não eventual de bens ou valores móveis ou imóveis, cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo funcionário público em razão de seu cargo ou por outro meio lícito*”. (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. “Deixem em paz a presunção de inocência”. In: **Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo**, ano XXXII, nº 117, out./2012, p. 192-3).

A tais exemplos da tendência legislativa de flexibilização excessiva da presunção de inocência, acrescente-se o Projeto de Lei do Senado nº 402/15, que “*Altera o Código de Processo Penal para viabilizar a decretação da prisão para crimes graves a partir do acórdão condenatório em segundo grau de jurisdição, ainda que sujeito a recurso, revogar o §4º no art. 600 do Código de Processo Penal, que permite ao apelante apresentar suas razões de apelação diretamente na instância recursal, reduzir o cabimento dos embargos infringentes e possibilitar a imposição de multa pela interposição de embargos de declaração protelatórios*”. Este projeto de lei cita expressamente em sua justificativa a Lei Complementar nº 135/10.

Ademais, minimiza a aplicação de uma garantia fundamental de modo a acobertar o contumaz descumprimento por parte do Estado brasileiro da garantia da razoável duração do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição de 1988.¹²⁸

Impende, assim, uma breve revisatação ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade para que se possa ponderar sobre os benefícios e malefícios de afastá-lo com o objetivo de aplicar a inelegibilidade por condenação criminal antes do trânsito em julgado.¹²⁹

2.1.2. A formação histórica do princípio

Maurício Zanoide de Moraes explica que um preceito juspolítico precisa ser analisado no contexto histórico de sua concepção, para em seguida se verificar como se dá sua inscrição legal em documento com força normativa para, em um terceiro momento, analisar-se como ocorrem sua implementação e repercussão sobre a cultura político-jurídica.¹³⁰

A presunção de inocência foi pela primeira vez consagrada em um texto normativo na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, resultante da mais significativa das revoltas do século XVIII, a Revolução Francesa.¹³¹ Segundo seu art. 9º, *todo homem deve ser presumido inocente até que tenha sido declarado culpado*;

¹²⁸ Art. 5º, LXXVIII: *A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

¹²⁹ Sobre o descumprimento do princípio da presunção de inocência com a aplicação da inelegibilidade sem a necessidade do trânsito em julgado, v. SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. “Princípios penais e a Lei da Ficha Limpa”. **Carta Forense**. São Paulo: fev./ 2011, p. A12; e SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo e NEISSER, Fernando Gaspar. “Lei da ficha limpa e direito penal: A corrosão dos princípios da legalidade e da presunção de inocência”. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 233. São Paulo: IBCCrim, abril/2012.

¹³⁰ MORAES, Maurício Zanoide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 95.

¹³¹ MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 77. GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de Inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 9. O primeiro autor aponta que há doutrina que indique que a primeira referência à presunção de inocência teria sido feita na Ordenação Criminal Francesa de 1670, que previa que “*omnis praesumitur bonus nisi probetur malus*”, mas imediatamente refuta essa posição considerando arbitrariedade do ordenamento criminal da época e exaltando as pretensões igualitárias da Revolução Francesa (MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 77).

se julgar-se indispensável detê-lo, todo rigor que não seja necessário para prendê-lo, deverá ser severamente reprimido pela lei.

No ordenamento jurídico brasileiro, a positivação somente se verificou na Constituição de 1988 e a questão que se põe é se estaria completa a fase de absorção cultural e assunção das consequências jurídicas em todo o ordenamento jurídico ou se o princípio sofre reveses quanto à sua consolidação jurídica e aplicação.¹³²

Desconhecida do direito romano e medieval, épocas em que preponderava a presunção de culpa e o tratamento processual desigual – bastando para lembrar dessas circunstâncias o modo pelo qual os estrangeiros e os hereges eram tratados em fases desses períodos, respectivamente –,¹³³ a presunção de inocência significaria para os revolucionários de 1789 uma mudança de paradigma no processo penal e, cientes disso, fizeram constar expressamente da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, tal qual, séculos depois, faria o constituinte brasileiro.

A presunção de inocência deve ser lida à luz dos anseios de igualdade que ecoaram na Revolução Francesa e, assim, lida com o aporte filosófico-político do racionalismo laico dos iluministas. Uma eventual interpretação gramatical e dogmática, que pode, muitas vezes, inverter a posição da Constituição e do direito infraconstitucional, precisa ser vista com cautela, sobretudo porque a “*presunção*” e a “*inocência*” que resultaram da necessidade da proposta de materialização jurídica tem um cunho ideológico, inspirado, como dito, na igualdade entre os homens.¹³⁴

Ausente da Carta Francesa de 1795 e, conseqüentemente, do Código de Instrução Criminal francês de 1808, a presunção de inocência foi objetivo de debate pelas escolas penais que se firmaram ao longo dos séculos XIX e XX, o que refletiria, inclusive, na legislação brasileira do século XX.

¹³² Essa parece ser a pergunta principal de Maurício Zanoide de Moraes, que, servindo-se da lição de Norberto Bobbio em *A era dos direitos*, investiga a *efetivação* do princípio da presunção de inocência (MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 97). Anota o mesmo autor um exemplo histórico do revés que sofreu a presunção de inocência no período napoleônico pós-iluminismo, tendo em vista que constou expressamente da Constituição francesa de 1791, mas foi suprimido da Carta francesa de 1795 e, mais à frente, das constituições do início do século XX (MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 77).

¹³³ V. MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, capítulo I – *inexistência da presunção de inocência até sua inscrição na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, p. 1-94.

¹³⁴ Explica Moraes que a “*presunção*” era a busca de “*forma de revestir o cidadão de uma proteção ética e jurídica contra os desmandos estatais perpetrados pelo sistema processual penal inquisitivo*” e a “*inocência*” foi “*voltada a consagrar a noção racional-iluminista de igualdade, um dos pilares da revolução em todas as áreas (econômica, política, social e, também, jurídica)*” (MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 91).

Os integrantes da chamada Escola Clássica, como Carmignani e Carrara, reconheciam-na, segundo este último autor, como “*pressuposto da ciência penal*”. No que dizia respeito ao procedimento, ressaltava Carmignani que favoreceria “*apenas os cidadãos de antecedentes irrepreensíveis*”.¹³⁵

Os autores da chamada Escola Positiva atribuíram menor valor à presunção de inocência, dada a premissa de defesa da sociedade contra o crime com base nas ciências biológicas, chegando Garofalo a se inclinar para uma presunção de culpabilidade. Ferri propunha a absolvição do réu, após a valoração das provas, apenas em caso de conclusão cabal nesse sentido e a expressa exclusão da presunção de inocência para certos casos, como para os reincidentes, delinquentes profissionais, ocorrência de flagrante e confissão.¹³⁶

A Escola Técnico-Jurídica formulou ataques mais veementes à presunção de inocência sob uma roupagem aparentemente dogmática, mas que tinha por finalidade atingir ideologicamente o desenvolvimento do princípio. Para Manzini, presumia-se a procedência da imputação, pois não haveria sentido processar alguém se a inocência fosse presumida. Tal linha de raciocínio informou o Código de Processo Penal italiano de 1931, que serviu de exemplo ao Código de Processo Penal brasileiro de 1941,¹³⁷ fruto das mesmas tendências do Código Penal de 1940, editados sob o regime do Estado Novo.

Após os desrespeitos aos valores fundamentais de proteção da pessoa humana verificados na Segunda Guerra Mundial, a formalização do princípio da presunção de inocência em documentos de significativo impacto voltou a ser lembrada.

Em 1948, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem com diversas disposições sobre processo criminal e com a seguinte previsão: *Art. 11, 1: Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se prove sua culpabilidade, conforme a lei e em juízo público no qual sejam asseguradas todas as garantias necessárias à defesa*. Posteriormente, constou do Pacto Internacional sobre os Direitos

¹³⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Op. cit.*, p. 13-14.

¹³⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Op. cit.*, p. 14-15.

¹³⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Op. cit.*, p. 17.

Civis e Políticos da ONU, de 1966, e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica – de 1969.¹³⁸

Desse debate, segundo Gomes Filho, percebe-se a importância política da presunção de inocência, ainda que com diferentes implicações e sem se defender um viés absoluto de aplicação, como não poderia deixar de ser.¹³⁹

A doutrina francesa, considerando que o preâmbulo da Constituição de 1958, reafirma os direitos humanos declarados em 1789, afirma que o princípio da presunção de inocência é norma positivada na França.¹⁴⁰

A Constituição espanhola de 1978 menciona o direito à presunção de inocência juntamente com outros direitos processuais, repercutindo, sobretudo, na jurisprudência constitucional, em aspectos sobre o ônus probatório da acusação.¹⁴¹

A Constituição portuguesa de 1976 acolheu a presunção de inocência, à qual foi agregado, em 1982, o direito à celeridade processual. Além dos efeitos probatórios e orientadores do julgamento, como o *in dubio pro reo*, a norma portuguesa consagra preocupação com o excessivo tempo do processo criminal,¹⁴² que, por sua deflagração, já causa pressão sobre o acusado. Assim, o réu tem como direito ser tratado como não

¹³⁸ Art. 8, 2. *Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...).*

Segundo Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, “A presunção de inocência, expressamente prevista no Artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, no julgamento do Supremo Tribunal Federal, tomou um forte revés porque mitigada a interpretação histórica dada ao conceito [ADPF nº 144 e RE nº 482006] em argumentos relacionados às ‘cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública’ [voto min. Luiz Fux]” (FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O controle de convencionalidade da lei da ficha limpa: direitos políticos e inelegibilidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 198).

¹³⁹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Op. cit.*, p. 15.

¹⁴⁰ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Op. cit.*, p. 24.

¹⁴¹ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Op. cit.*, p. 30.

Artículo 24, 2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

¹⁴² GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Op. cit.*, p. 28.

Artigo 32º, 2. Todo o arguido se presume inocente até ao trânsito em julgado da sentença de condenação, devendo ser julgado no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa.

culpado até o trânsito em julgado e, concomitantemente, direito que o Estado se pronuncie no tempo justo do processo.¹⁴³

Na Itália, preceitua a Constituição de 1948 que o imputado não é considerado culpado até a sentença definitiva,¹⁴⁴ disposição que se destaca por guardar similitude com a redação do art. 5º, LVII, da CF, e que pode ter servido de inspiração ao constituinte de 1986. Explica Antonio Magalhães Gomes Filho que “*o texto italiano consagrou um artifício verbal*” entre duas correntes doutrinárias na época da queda do fascismo e da reorganização democrática, quais sejam, a que defendia a inclusão da presunção de inocência do texto constitucional e a que preferia salientar a contradição de tal princípio com a posição do acusado no processo penal.¹⁴⁵

2.1.3. O princípio positivado na Constituição de 1988

Antonio Magalhães Gomes Filho pondera que Constituição de 1988 consubstancia que o suspeito ou acusado não pode ser tratado, por qualquer ato administrativo, judicial (como nas medidas cautelares de prisão, tema da obra do autor) ou disposição legal, como culpado pelo Estado no desempenho de sua atividade repressiva.¹⁴⁶

Em razão da presunção de inocência, cabe à acusação comprovar a imputação e aplica-se o *in dubio pro reo* no julgamento criminal, em repúdio ao sistema processual vigente antes da Revolução Francesa em que o acusado é que devia comprovar a improcedência da acusação, sob pena de sofrer os efeitos do *non liquet*.

¹⁴³ Canotilho e Vital Moreira assim explicam o princípio da presunção de inocência: “*Como conteúdo adequado do princípio apontar-se-á: (...) proibição da antecipação de verdadeiras penas a título de medidas cautelares; (...) natureza excepcional e de última instância das medidas de coação, sobretudo as limitativas ou proibitivas da liberdade (...)*”. Prosseguem os autores: “*Uma dimensão importante do princípio da inocência do arguido, mas que assume valor autónomo, é a obrigatoriedade de julgamento no mais curto prazo compatível com as garantias de defesa. A demora do processo penal, além de prolongar o estado de suspeição e as medidas de coação sobre o arguido (nomeadamente a prisão preventiva), acabará por esvaziar de sentido e retirar conteúdo útil ao princípio da presunção de inocência. O direito ao processo célere é, pois, um corolário daquela. Esta garantia tem a ver não só com os prazos legais para a prática dos actos processuais mas também com a sua própria observância pelo próprio tribunal*” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 518-9).

¹⁴⁴ Art. 27. (...) L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva. (...)

¹⁴⁵ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Op. cit.*, p. 25.

¹⁴⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Op. cit.*, p. 46.

Salienta o autor que o *valor ideológico* da presunção de inocência deve ser considerado prioritariamente e que “antes da sentença final, toda antecipação de medida punitiva, ou que importe o reconhecimento da culpabilidade, viola esse princípio fundamental”.¹⁴⁷

A presunção de inocência se insere entre as normas-princípios, as quais são normas *prima facie*, que devem ser protegidas e garantidas na maior medida possível e, portanto, consubstanciam “mandados de otimização”, distinguindo-se da norma-regra, cuja lógica de aplicação é o “*tudo ou nada*”.¹⁴⁸

¹⁴⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Op. cit.*, p. 43.

¹⁴⁸ MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 269-84.

O Supremo Tribunal Federal não se furtou em analisar a distinção entre princípio e regra na análise da constitucionalidade da LC nº 135/10. A opção do ministro relator, Luiz Fux, foi a de considerá-la como regra e não como princípio: “A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida, segundo a lição de HUMBERTO ÁVILA (*Teoria dos Princípios*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005), como uma regra, ou seja, como uma norma de previsão de conduta, em especial a de proibir a imposição de penalidade ou de efeitos da condenação criminal até que transitada em julgado a decisão penal condenatória. Concessa venia, não se vislumbra a existência de um conteúdo principiológico no indigitado enunciado normativo”.

Defendendo que a jurisprudência deve enfrentar “constrangimentos epistemológicos” e que “doutrina deve voltar a doutrinar’ e não se colocar, simplesmente, na condição de caudatária das decisões tribunalícias”, Lênio Streck criticou a premissa do ministro ao aduzir que “A afirmação de que a presunção de inocência seria uma regra (*sic*) e não um princípio é tão temerária que uniria dois autores completamente antagônicos, como são Robert Alexy e Ronald Dworkin, na mesma trincheira de combate. Ou seja, ambos se uniriam para destruir tal afirmação. Isso porque a grande novidade das teorias contemporâneas sobre os princípios jurídicos foi demonstrar que, mais do que simples fatores de colmatção das lacunas (como ocorria nas posturas metodológicas derivadas do privatismo novecentista), eles são, hoje, normas jurídicas vinculantes, presentes em todo momento no contexto de uma comunidade política. Tanto para Dworkin quanto para Alexy – que, certamente, são os autores que mais representativamente se debruçaram sobre o problema do conceito de princípio – existe uma diferença entre a regra (que, evidentemente, também é norma) e os princípios. Só para lembrar: cada um dos autores (Dworkin e Alexy) construirá sua posição sob pressupostos metodológicos diferentes que os levarão, no mais das vezes, a identificar pontos distintos para realizar essa diferenciação. No caso de Alexy, sua distinção será estrutural, de natureza semântica; ao passo que Dworkin realiza uma distinção de natureza mais fenomenológica. (...)”

Prossegue o autor:

Note-se que o argumento é tão frágil que melhor ficaria se fosse dito que a presunção de inocência é (mesmo) um princípio: se justificada sua restrição no caso de condenações confirmadas pela segunda instância, conservar-se-ia intacta sua aplicação no âmbito do juiz singular! (...).

No fundo, mais uma vez venceu o pragmatismo, derrotando a Teoria do Direito. (...) O direito não sobrevive de pragmatismos. Direito não é um conjunto de casos isolados. Portanto, o “problema” não é a decisão de um determinado caso, mas, sim, como se decidirão os próximos (...).”

(STRECK, Lênio Luiz. “Ministro equivoca-se ao definir presunção da inocência”. **Revista Consultor Jurídico**, 17.11.2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-17/ministro-fux-presuncao-inocencia-regra-nao-principio?imprimir=1>>. Acesso em: 6 de set. 2015).

Pierpaolo Cruz Bottini sustenta que a presunção de inocência mais se aproxima de regra constitucional, pois não tem a “generalidade ampla dos princípios, mas um mandamento claro que não parece admitir qualquer restrição”. O art. 5º, LVII, da CF, segundo o autor, “contém um mandamento definitivo, uma determinação aos representantes do Poder Público para que não considerem o cidadão culpado – e não

Como norma-princípio, a presunção de inocência não é absoluta, mas sim, por natureza, restringível. O STF trilhou o caminho de sua restrição – intervenção estatal legítima – em detrimento de sua otimização, notadamente no campo das condenações criminais, e de sua consideração como “*eixo central pré-estabelecido constitucionalmente para o sistema processual*”.¹⁴⁹

A tendência expansível da norma-princípio não foi levada em conta e privilegiou-se sua restrição (restrição que, segundo a essência dos princípios, deve ser tendencialmente reduzida). Sua restrição (e não violação, que seria uma intervenção estatal ilegítima) foi avaliada pelo STF segundo o princípio da moralidade, que revelaria a *adequação* da intervenção. A *necessidade* da restrição ao direito fundamental como menos gravosa possível, segundo o relator, ministro Luiz Fux, pendeu para a consideração de que o órgão judicial colegiado representa uma contenção ao arbítrio individual, garante a independência dos membros julgadores e reforça a cognição judicial. Por fim, a *proporcionalidade em sentido estrito* foi superada com a consideração da proteção da coletividade com o sacrifício de uma candidatura individual.

Com isso, o princípio da presunção da inocência foi enfraquecido, como juridicamente já ocorre, sobretudo com a não conformação da legislação infraconstitucional e manutenção de legislação processual penal fundada na Escola Técnico-Jurídica e voltada para a defesa social, como é o caso do Código de Processo Penal de 1941, inspirado no CPP italiano, de 1930.¹⁵⁰

A tendência à redução da presunção de inocência é presente e ganhou reforço com o julgamento da Lei da Ficha Limpa e devem ser observados seus efeitos colaterais, tanto no plano legislativo quanto nos casos concretos de aplicação do *ius puniendi* estatal.

Pondera Maurício Zanoide de Moraes, todavia, que os direitos fundamentais são elaborados e inscritos para a proteção de viés universalista e não apenas do indivíduo em face do qual sobrevém um ato de persecução penal estatal. Ainda, têm a

lhe imponham restrições de direito oriundas de um juízo de culpabilidade” (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, p. 184-94).

¹⁴⁹ MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 537.

¹⁵⁰ MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 532.

finalidade de legitimar a atividade persecutória estatal, sendo seu efeito irradiante sobre o sistema.¹⁵¹

O meio será *necessário* para a intervenção, à luz da proporcionalidade, se nenhum meio menos gravoso se mostrar eficaz para a consecução dos objetivos.¹⁵² Poder-se-ia refletir se não seria *menos onerosa* a observância da presunção de inocência para a coletividade, tendo em vista os princípios políticos-ideológicos sob os quais foi erigida a nova ordem constitucional de 1988, inclusive para a conscientização, participação e responsabilização dos eleitores.

A linha de argumentação expressa ou implícita para a restrição de presunção de inocência diz respeito à demora no julgamento dos recursos, que levaria à impunidade, por exemplo, pelo advento da exclusão da punibilidade pela prescrição ou outras causas. Se isso é um fato, decorre da ineficiência do sistema processual constitucional brasileiro, que prevê recursos a tribunais superiores, o que poderia merecer uma revisão ou alteração.¹⁵³

¹⁵¹ O ministro Luiz Fux propôs a superação ou *overruling* da decisão nas ADCs nºs 29 e 30 e ADI 4.578 sobre a decisão na ADPF nº 144, de relatoria do ministro Celso de Mello, cuja ementa do acórdão foi assim redigida: “*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. (...) 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*”.

¹⁵² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 366.

¹⁵³ Nesse sentido, tramita no Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 15, de 2011, de amplo conhecimento público. Segundo o texto proposto:

Art. 1º O art. 102 da Constituição passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 102.....

I -

s) a ação rescisória extraordinária;

§ 3º A ação rescisória extraordinária será ajuizada contra decisões que, em única ou última instância, tenham transitado em julgado, sempre que:

I – contrariarem dispositivo desta Constituição;

II – declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

III – julgarem válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;

IV – julgarem válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 4º Na ação rescisória extraordinária, o autor deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais nela discutidas, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine sua admissibilidade, somente podendo recusá-la, por ausência de repercussão geral, pelo voto de dois terços de seus membros.” (NR)

Art. 2º O art. 105 da Constituição passa a vigorar com as seguintes alterações, renumerando-se o parágrafo único como § 1º:

Poderia se contrapor ao argumento da impunidade pelo recurso da defesa que o indivíduo não pode ser punido pela ineficácia do Estado, mas também que um direito fundamental não deve ser restringido pela ineficácia estatal. Tal situação é agravada quando o Estado assume sua ineficiência no processo penal (e ele próprio dá causa à prescrição ou outras causas de extinção da punibilidade), nada faz para corrigir e tenta minimizar ou disfarçar sua ineficiência com a flexibilização punitivista de uma garantia consagrada na Constituição de 1988 à qual o Estado brasileiro se comprometeu a resguardar perante seus jurisdicionados e, no plano internacional, perante os demais Estados.¹⁵⁴

Outra linha de argumentação em favor da aplicação da inelegibilidade por órgão judicial colegiado sem o trânsito em julgado é a de que os fatos e a autoria já estariam julgados, pois os recursos excepcionais futuros somente poderiam abordar questões jurídicas, e a presunção de inocência, então, vigoraria apenas até o momento de tal julgamento.

“Art. 105.....
I –
.....
j) a ação rescisória especial;
.....
§ 1º
§ 2º A ação rescisória especial será ajuizada contra decisões dos Tribunais Regionais Federais ou dos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios que, em única ou última instância, tenham transitado em julgado, sempre que:
I – contrariarem tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
II – julgarem válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
III – derem a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.
§ 3º A lei estabelecerá os casos de inadmissibilidade da ação rescisória especial.” (NR)
(...)
Art. 5º Ficam revogados o inciso III do *caput* do art. 102 e o inciso III do *caput* do art. 105 da Constituição.

¹⁵⁴ A partir da leitura de Luigi Kalb, atesta Maurício Zanoide de Moraes que a “*supressão de garantias não só está errada pela perspectiva constitucional, como também é equivocada pela perspectiva funcional. Retirar garantias não melhora o sistema em qualidade, tampouco diminui a demanda e o trabalho, apenas permite que a atual legislação processual penal, pela inerente formação político-repressiva, continue tendencialmente condenatória*” (MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 454). Pode-se, ainda, traçar um paralelo com a antecipação da incidência da inelegibilidade aqui analisada com a corrente criminológica da “lei e ordem” no campo processual penal. Sobre ela, obtempera o citado autor: “*No âmbito processual penal, essa corrente criminológica transforma o processo em ‘pena’. Para isso, utiliza todos os meios de antecipação de pena, eliminando ou flexibilizando todos os requisitos e pressupostos exigidos para determinação de medidas restritivas, sejam elas de caráter coativo, sejam elas de caráter investigativo. A persecução penal, no pensamento da “Lei e Ordem”, não encontra limites (constitucionais ou infraconstitucionais). O problema dessa forma funcionalista de compreender o sistema criminal é que a cada novo instante de crise (social, política, econômica) ele precisa de novos recrudescimentos, em uma espiral sem fim que, em pouco tempo, elimina todo o capítulo de direitos fundamentais voltados às garantias penais e processuais penais*” (MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 478).

Tal posição, todavia, remonta argumentos ventilados em votos vencidos no julgamento pelo STF do *Habeas Corpus* nº 84.078-7-MG,¹⁵⁵ no qual o STF entendeu inconstitucional a execução provisória como antecipação da pena.

Defender que a presunção de inocência somente vigoraria até o momento do julgamento dos fatos (ainda que no processo penal tal premissa de julgamento fático até a segunda instância seja falaciosa, uma vez que estão em jogo a liberdade individual e o *ius puniendi* estatal), significaria um retrocesso na busca do objetivo de reforço e afirmação de um direito fundamental.

Essa posição parte de pressupostos perfunctórios da configuração do processo penal, pois, nele, aspectos fáticos dependem de questões jurídicas para sua confirmação até mesmo para a verificação dos elementos do crime (tipicidade, ilicitude e culpabilidade) e das complexas teorias que tratam do concurso de pessoas, autoria e participação ou, para lembrar do exemplo de Bottini, para a verificação da validade jurídica dos meios de prova que comprovariam os fatos.¹⁵⁶

Na busca pela efetivação dos direitos fundamentais, todos os poderes da República têm o dever de organização e procedimento, estabelecendo-se os meios para sua otimização.¹⁵⁷ Enfim, cumpre aos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário o dever de proteção dos direitos fundamentais.¹⁵⁸

Ainda, sob o aspecto do princípio da proporcionalidade, deve-se perquirir se seria a restrição à presunção de inocência uma medida apta a atingir os objetivos pretendidos. Em outras palavras, se a restrição seria *adequada*¹⁵⁹ para a concretização

¹⁵⁵ HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA "EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA". ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que "[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença". A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". (...) (Rel. min. Eros Grau, Plenário, 5.02.2009).

¹⁵⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, p. 188.

¹⁵⁷ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, p. 193.

¹⁵⁸ MORAES, Maurício Zanoide de. *Op. cit.*, p. 454. Pondera Bottini que "a redução da impunidade não está atrelada ao enfraquecimento das garantias constitucionais. Ela passa pela racionalização do processo penal, pelo desenvolvimento de sistemas de inteligência policial, pelo cuidado das autoridades em evitar nulidades que atrasam a persecução" ((BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, p. 193).

¹⁵⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Op. cit.*, p. 366.

da moralidade e a probidade na administração pública constantes do texto constitucional ou se seria o efetivo controle pelo voto e demais instrumentos à disposição da cidadania, com a concomitante otimização da garantia fundamental da presunção de inocência, meios mais realistas e sólidos, embora mais demorados, para a máxima efetiva global da Carta de 1988.

O que se pode inferir é que o legislador da Lei da Ficha Limpa deliberou por estabelecer uma “*responsabilidade prospectiva*”, na medida em que a responsabilidade “*retrospectiva*” não tem funcionado aos olhos da opinião pública¹⁶⁰ e, sob esses mesmos olhos, o legislador e os juízes constitucionais deliberaram por considerar legítima a redução do espectro do princípio da presunção de inocência.

Embora cientes do dever de proteção e da máxima efetividade das normas de direitos constitucionais, ponderaram pela prevalência da moralidade constitucional, que supostamente não poderia aguardar o trânsito em julgado para a sua concretização fática e teria autorizado a minimização da presunção da inocência por lei infraconstitucional.

Mister se faz uma reflexão final. A não observância da presunção de inocência pode trazer mais problemas do que soluções e demanda uma constante acomodação do ordenamento à restrição do princípio, além de significar um enfraquecimento político-ideológico de um compromisso do constituinte originário.

Intrigante situação pode ser vislumbrada no caso de absolvição criminal em primeira instância e condenação em segunda instância pelo órgão colegiado. Com a condenação, imediatamente, opera a inelegibilidade, ainda que o juiz mais próximo aos fatos e à instrução probatória tenha decidido pela absolvição, ou mesmo possa um dos juízes da segunda instância ter sido vencido por ter votado pela absolvição.

Seria mais prudente, considerando a hipótese de inelegibilidade por condenação criminal em debate, que a legislação deixasse para o momento processual do trânsito em julgado a incidência da causa de inelegibilidade, tendo em vista que se espera segurança jurídica do ordenamento jurídico.

Note-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, ao condenado por órgão judicial colegiado, mesmo após absolvição em primeira instância, somente restarão os recursos extraordinário e especial, previstos na Constituição da República, salvo se a votação não tenha sido unânime, caso em que caberão embargos infringentes.

¹⁶⁰ MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. “A lei da ‘ficha limpa’: uma responsabilidade prospectiva?”. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, v. 19, n. 34, ago./2012, p. 237-262.

Vale anotar, para arrematar, que, em situação análoga, posto que somente a acusação recorreu da absolvição, restando ao condenado a única via do recurso extraordinário, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou que há afronta ao duplo grau de jurisdição e determinou que a jurisdição do país deve adotar as medidas necessárias para assegurar o direito do réu de recorrer, conforme as diretrizes do art. 8º, 2, *h*, do Pacto de San José da Costa Rica, para que, assim, houvesse revisão ampla e factual do julgamento.¹⁶¹

2.1.4. Afronta à Constituição: observações conclusivas

Compartilhando a indagação de Maurício Zanoide de Moraes sobre a consolidação ou enfraquecimento do princípio da presunção de inocência ao longo dos períodos históricos, a aplicação da inelegibilidade por condenação criminal antes do trânsito em julgado representa um momento histórico de perda de alcance do princípio e, com isso, devem ser assumidas todas as consequências que advêm dessa posição.

Em Portugal, como visto, a presunção de inocência se complementa com o direito à celeridade processual, ou seja, são princípios que se somam com objetivo de proteger todos os indivíduos em face da coercitibilidade estatal e não somente aquele que responde a uma ação penal. Com a observância da celeridade processual, do devido processo legal e do tempo justo do processo, a coletividade poderá ser normalmente protegida considerando que a proteção social, da democracia, é um dos objetivos da causa de inelegibilidade por condenação criminal.

No Brasil, todavia, o distanciamento entre os dois princípios positivados na Constituição de 1988¹⁶² e a falta de preocupação e de compromisso com a efetividade de ambos podem ser sentidos nos motivos que estão por trás da antecipação da

¹⁶¹ Promulgada pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992: Art. 8º, 2: *Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...)*
h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.

O caso citado foi Mohamed vs. Argentina, relatado por Rafael Alvarez Moreno (“O duplo grau de jurisdição nos acórdãos condenatórios que reformem sentenças absolutórias: necessária implementação”. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 275. São Paulo: IBCCrim, out./2015, p. 8-9).

¹⁶² *Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

aplicação da inelegibilidade para momento processual anterior à definitividade do julgamento. Da iniciativa legislativa, do processo legislativo e do julgamento do STF sobre a Lei da Ficha Limpa, percebe-se que o discurso que está por trás é o de que os processos penais demoram muito no Brasil por culpa de defesa e não por falta de condições, ineficiência e falta de controle do Poder Judiciário.

Se é assim e nada se pode fazer para atenuar essa grave situação de distanciamento do tempo justo do processo, se o Estado já infringe a razoável duração do processo, não se pode considerar como natural e esperado que se infrinja outra disposição constitucional, qual seja, a norma-princípio (cogente, portanto) da presunção de inocência.

Para agravar a situação, vale lembrar, eventual recurso da defesa contra a decisão de órgão colegiado que impõe a inelegibilidade é prejudicial ao réu, na medida em que atrasa o início do fluxo do prazo de oito anos e, assim, alarga o período total da restrição política. Para tal modo de incidência da inelegibilidade, como visto em capítulo específico, cunhou-se a expressão *inelegibilidade processual*, que bem resume a sanção (ou agravamento da sanção) que é imposta no caso de recurso da defesa.

Seria mais coerente com o plexo de direitos que se partisse do objetivo de observância do princípio da presunção de inocência, que se almejasse a sua otimização, sobretudo se tratando de condenação criminal e imposição de restrição a direito político dela decorrente. E a referida otimização do princípio da presunção de inocência, mesmo que de forma não absoluta, poderia e deveria ser conjugada com a razoável duração do processo penal.

2.2. Princípio da taxatividade

2.2.1. Introdução: legalidade e taxatividade

A norma da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com a redação da LC nº 135/10, objeto do presente estudo, estabelece relação entre o Direito Penal e o

Direito Eleitoral, na medida em que versa sobre uma causa de inelegibilidade decorrente de uma condenação criminal.¹⁶³

Sabe-se que o Direito Penal é regido pelo princípio da legalidade, do qual defluem algumas consequências, entre elas a necessidade de que o tipo penal incriminador observe a taxatividade ou *lex certa*. A taxatividade, essencial em um ramo do Direito que tanto impacta na liberdade, preconiza que as normas devem ser prescritas com a máxima clareza de modo a minimizar eventuais dúvidas interpretativas.

Assim, os destinatários da norma teriam condições de saber, com maior precisão, o alcance da restrição e a delimitação da ação estatal persecutória, de modo a se realizar a função de comunicação e motivadora da norma, inibindo-se condutas criminosas (caráter de prevenção geral negativa da sanção penal, embora seja questionável e de difícil mensuração a efetiva capacidade de influência da norma sobre os comportamentos), e a se concretizar papel orientador e pedagógico da norma penal. Com a implementação da taxatividade, ainda, perfazer-se-ia a função-garantia do tipo penal, que congrega as demais funções da tipicidade atribuídas pela doutrina (de comunicação, motivadora, dogmática e sistemática) em prol da concretização dogmática do princípio da legalidade.¹⁶⁴

Como sintetiza Francisco de Assis Toledo, partindo da expressão cunhada por Feuerbach no início do século XIX,¹⁶⁵ mas que tinha referências embrionárias na Magna Carta de 1215, *Bill of Rights* das colônias inglesas norte-americanas e Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Revolução Francesa, *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, scripta, stricta e certa*.¹⁶⁶

¹⁶³ Em voto no Recurso Ordinário nº 1697-95, do Tribunal Superior Eleitoral, publicado na sessão de 2.12.2010, asseverou o ministro Marco Aurélio Mello (grifamos): “*reafirmo o que tenho sustentado quanto à Lei Complementar nº 135/2010, quer sob o ângulo da anterioridade – artigo 16 da Constituição Federal –, quer quanto à retroação, com o reforço de que, no caso, a alínea ‘e’ muito embora discipline questão eleitoral, possui contornos de lei penal, ao emprestar consequências a um ato reputado como crime*”.

¹⁶⁴ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. “Tipicidade penal e o princípio da legalidade: o dilema dos elementos normativos e a taxatividade”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 85. São Paulo: RT, jul.-ago./2010, p. 219-35.

¹⁶⁵ A elaboração do princípio da legalidade, que constou do Código Bávaro de 1813, redigido por Feuerbach, teve relação, juntamente com o liberalismo político de que seu autor era precursor com vistas à limitação do poder estatal, com a teoria da coação psicológica de Feuerbach. Por tal teoria, o delinquente potencial ficaria inibido de praticar conduta cuja punibilidade esteja prevista em lei, ou seja, deixaria de praticar o delito por entendê-lo não vantajoso. (ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introdução do Direito Penal e ao Direito Processual Penal**. Tradução de Eugênio Pacelli de Oliveira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 67).

O princípio da taxatividade anuncia a exigência de segurança jurídica do Estado democrático constitucional e deve irradiar efeitos sobre toda a atuação estatal, notadamente sobre a atividade de produção de normas, desenvolvida preponderantemente pelo Poder Legislativo. Cuida-se de princípio que tem o legislador com um de seus destinatários e, como consequência, normas que geram repercussões sobre a liberdade do indivíduo – seja uma questão penal, administrativa, eleitoral, trabalhista etc. – devem ser as mais exatas possíveis e transmitir um significado de segurança e previsibilidade.

É de se esperar, portanto, que uma regra que verse sobre inelegibilidade, tal qual a alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 (que, ademais, reúne aspectos de Direito Penal), observe a precisão necessária à cidadania em homenagem à taxatividade e à estrita legalidade.

Muñoz Conde e García Arán, referindo-se aos tipos penais incriminadores e a seus elementos objetivos, explicam a relação da taxatividade e da segurança jurídica ao ponderarem que “*La exigencia de clara determinación de las conductas punibles se expresa en el denominado principio de taxatividad o mandato de certeza, cuyo cumplimiento plantea uno de los problemas más áridos del manejo correcto de la técnica legislativa*”.¹⁶⁷ Registram que o Tribunal Constitucional espanhol afirmou que a taxatividade é uma exigência dos princípios da legalidade e da segurança jurídica (Sentença nº 62/1982), ao passo que reconhecem a dificuldade do legislador para filtrar os fenômenos da vida real e transcrevê-los em elementos integradores do tipo penal. O reconhecimento dessa dificuldade se dá, por exemplo, segundo os autores, com o termo “violência” do delito de roubo, cuja amplitude – quase impossível de se evitar – não ofende a taxatividade.

Miguel Reale Júnior apresenta reflexão sobre a vagueza da linguagem e o modo pelo qual tal característica da comunicação pode causar imprecisões nos textos que sintetizam normas jurídicas. Sem olvidar da imanente vagueza linguística, salienta que a taxatividade reclama ao legislador que evite, na construção dos tipos penais, a utilização de elementos normativos de ordem cultural e extrajurídicos que demandem a valoração por parte do intérprete.

¹⁶⁶ TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos do Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 22.

¹⁶⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho Penal**: Parte General. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 105-6.

Observa, ademais, o autor, citando Ferrajoli, que figuras típicas elásticas abrem espaço para arbitrariedades,¹⁶⁸ observação que possivelmente não se aplica somente às figuras incriminadoras, mas também àquelas que versem sobre ilícitos administrativos e eleitorais.

Sobre a determinação ou precisão dos pressupostos da punibilidade, preleciona Roxin que

Una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación del *ius puniendi* estatal a la que se pueda recurrir; además es contraria al principio de división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislativo; no puede desplegar eficacia preventivogeneral, porque el individuo no puede reconocer lo que se le quiere prohibir; y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad.¹⁶⁹

Nota-se que a taxatividade decorrente do princípio da legalidade é preponderantemente estudada no âmbito da doutrina de Direito Penal, mas, por ser dirigida ao legislador, pode e deve informar toda a técnica legislativa sem se restringir à descrição abstrata de condutas tipificadas como delitos.¹⁷⁰

¹⁶⁸ REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 35-9. Citando Marinucci e Dolcini (*Corso de Diritto Penale*. Turim: Giuffrè, 2001, p. 150.), afirma o autor que a imprecisão no texto pode decorrer, entre outros aspectos, das fórmulas de “*compromisso encontrado no Parlamento para superar o desencontro de opiniões, transferindo-se ao juiz a tarefa de definir o significado da norma*”. (REALE JÚNIOR, Miguel. *Op. cit.*, p. 39). Preocupado com a “*reação antiiluminista*” que estaria se proliferando no campo penal, reassalta Luigi Ferrajoli que a função garantista da legalidade estrita “*reside no fato de que os delitos estejam predeterminados pela lei de maneira taxativa, sem reenvio (ainda que legal) a parâmetros extralegais, a fim de que sejam determinados pelo juiz mediante asserções refutáveis e não mediante juízos de valor autônomos*”. (FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: 2010, RT).

¹⁶⁹ ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general, tomo I, fundamentos: la estructura de la teoría del delito. Madrid: Civitas, 2006, p. 169.

¹⁷⁰ De acordo com o art. 11, II, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis:

Art. 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas: (...)

II - para a obtenção de precisão:

a) articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e a permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma;

b) expressar a idéia, quando repetida no texto, por meio das mesmas palavras, evitando o emprego de sinonímia com propósito meramente estilístico;

c) evitar o emprego de expressão ou palavra que confira duplo sentido ao texto;

d) escolher termos que tenham o mesmo sentido e significado na maior parte do território nacional, evitando o uso de expressões locais ou regionais;

Assim, a futura norma discutida política e juridicamente nas casas legislativas, seja de um ramo do Direito que se tenha convencionado delimitar como administrativo, eleitoral ou penal, deve se pautar pela preocupação com a sua aplicação e com uma eventual transferência da vontade do legislador para a vontade do administrador ou do julgador, o que traz consequências no que diz respeito à segurança jurídica e ao próprio prestígio da atividade legislativa.

Em outras palavras, quando o legislador não preza pela taxatividade – *lex certa* – ou quando não consegue entregar o resultado que a taxatividade exigiria (as casas legislativas são plurais e dependem de debates e consensos), abre espaço para ser substituído pelo administrador ou julgador, sobretudo no caso de remanescerem dúvidas sobre aplicação de normas sancionatórias.

A Lei Complementar nº 135/10, apelidada de “Lei da Ficha Limpa”, teve uma peculiar forma de tramitar no Congresso Nacional, desde sua propositura inicial – assinaturas levadas à Câmara dos Deputados – até a celeridade imprimida como tentativa de aplicação às eleições de 2010.

Dadas as sutilezas que permeiam a atividade legiferante e as minúcias que percorrem o desenvolver do debate, algumas questões quanto à taxatividade das causas de inelegibilidade podem ser suscitadas, tais como a prolixidade do texto e a consequente judicialização da sua interpretação.

Especialmente na estruturação do dispositivo que prevê a inelegibilidade por condenação criminal, algumas discussões ganharam destaque, como se verá a seguir.

2.2.2. A inelegibilidade por condenação criminal e seu rol de crimes

2.2.2.1. Debates legislativos

e) usar apenas siglas consagradas pelo uso, observado o princípio de que a primeira referência no texto seja acompanhada de explicitação de seu significado;

f) grafar por extenso quaisquer referências a números e percentuais, exceto data, número de lei e nos casos em que houver prejuízo para a compreensão do texto;

g) indicar, expressamente o dispositivo objeto de remissão, em vez de usar as expressões ‘anterior’, ‘seguinte’ ou equivalentes; (...)

A Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, com o fito de dar eficácia ao § 9º do art. 14 da Constituição da República de 1988,¹⁷¹ previu serem inelegíveis “os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes 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” (Art. 1º, I, “e”).

Nota-se que, originalmente, o legislador exigiu expressamente o trânsito em julgado da decisão condenatória e descreveu crimes de acordo com a denominação de capítulos do Código Penal e da legislação extravagante, que levam em consideração o bem jurídico preponderantemente afetado.¹⁷²

O projeto de iniciativa popular que recebeu assinaturas de diversos deputados federais e foi por eles apresentado, tendo recebido a designação, na Câmara dos Deputados, de Projeto de Lei Complementar – PLP nº 518, de 29 de setembro de 2009, propunha a seguinte redação para a alínea “e”: são inelegíveis “os que forem condenados em primeira ou única instância ou tiverem contra si denúncia recebida por órgão judicial colegiado pela prática de crime descrito nos incisos XLII ou XLIII do art. 5º da Constituição Federal ou por crimes contra a economia popular, a fé pública, os costumes, a administração pública, o patrimônio público, o meio ambiente, a saúde pública, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e drogas afins, por crimes

¹⁷¹ O poder constituinte originário estabeleceu que “§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, 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”, e a Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994, que “§ 9º 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”.

¹⁷² Tendo em vista a reconhecida função do Direito Penal de tutela de bens jurídicos, a função sistematizadora dos tipos penais e a tradição das codificações, as denominações dos delitos, dos capítulos do Código Penal e das leis penais esparsas são influenciadas pelo bem jurídico afetado preponderantemente, embora dois ou mais bens jurídicos penalmente relevantes possam ser atingidos. Sobre bem jurídico penal, v. BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Da teoria do bem jurídico como critério de legitimidade do direito penal**. Tese de Livre-Docência. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

Sobre a organização da Parte Especial do Código Penal de 1940, afirma Sérgio de Oliveira Médici que “Conquanto tenha tomado o Código Rocco como modelo, o Código Penal brasileiro não seguiu a mesma ordem do estatuto penal italiano de 1930. Assim, o título inicial da Parte Especial do Código de 1940 é dedicado aos crimes contra a pessoa e seu primeiro capítulo conceitua os crimes contra a vida, evidenciando a primazia do ser humano sobre os outros bens jurídicos. Nesse aspecto, o Código revelou-se perfeitamente adequado aos princípios instituídos pela Constituição Federal de 1988, que, ao contrário das Cartas anteriores, fez uma clara opção pela salvaguarda aos direitos individuais e coletivos nos seus capítulos iniciais” (MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Teoria dos tipos penais**: parte especial do direito penal. São Paulo: RT, 2004, p. 189).

dolosos contra a vida, crimes de abuso de autoridade, por crimes eleitorais, por crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, pela exploração sexual de crianças e adolescentes e utilização de mão de obra em condições análogas à de escravo, por crime a que a lei comine pena não inferior a 10 (dez) anos, ou por houverem sido condenados em qualquer instância por ato de improbidade administrativa, desde a condenação ou o recebimento da denúncia, conforme o caso, até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;”.

Como se vê, na redação inicial na Câmara dos Deputados, fala-se em condenação em primeira ou única instância e no recebimento de denúncia por órgão judicial colegiado e amplia-se o rol de crimes.

Em 5 de outubro de 2009, o projeto foi apensado ao PLP nº 168/93, de autoria do Poder Executivo, que congregava diversos outros projetos apensos. O referido projeto, que, em tese, tinha a força de projeto de iniciativa do Executivo, chegou a ser deliberado na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, em 2001, mas apenas recebeu impulso com o apensamento de diversos projetos em 2009, especialmente o PLP nº 518/09.¹⁷³

Conforme o texto do PLP nº 168/93, o Poder Executivo propôs a manutenção do rol da alínea “e” vigente na redação da LC nº 64/90, mas retirava a exigência expressa de trânsito em julgado.¹⁷⁴ A redação proposta foi a seguinte: “*os que forem condenados criminalmente pela prática de crimes 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*”.

¹⁷³ Conforme informações disponíveis em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21571>>. Acesso em: 17 jun. 2014.

¹⁷⁴ Face ao princípio da presunção de inocência e à necessária interpretação em favor do réu dele decorrente, pois a Constituição é expressa ao dizer que “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*” (Art. 5º, LVII), quando a lei falar em “*condenação criminal*”, o entendimento a ser atribuído, ao menos na análise de compatibilidade com o texto constitucional, sobretudo quando há afetação de um direito fundamental da democracia tal qual o *ius honorum*, há de ser o de que, ainda que não escrito, deve haver o trânsito em julgado. Assim, ainda que se suprimisse a expressão “trânsito em julgado” a interpretação que deveria ser dada, caso essa redação prosperasse e fosse analisada pelo Supremo Tribunal Federal, em consonância com o texto constitucional, é a de que a condenação criminal pressupõe o trânsito em julgado para a produção de efeitos.

Em razão do deferimento de requerimento para inclusão na ordem do dia do Plenário da Câmara dos Deputados,¹⁷⁵ o projeto de lei foi discutido e, não tendo havido deliberação, recebeu vinte e oito emendas. Uma vez oferecidas emendas em plenário, o projeto retornou à comissão temática,¹⁷⁶ qual seja, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJC.¹⁷⁷

Cerca de vinte dias após a citada discussão em plenário, foi apresentado o parecer do relator na referida comissão.¹⁷⁸ Levando em consideração algumas emendas, inclusive a emenda substitutiva global apresentada a partir de texto trabalhado por parlamentares em grupo específico sobre o tema, e buscando uma “*maior proporcionalidade entre o campo das condutas indevidas e a fixação da inelegibilidade*”, foi mantida a “*regra de que apenas crimes dolosos e definidos pela lei como não sendo de menor potencial ofensivo*”¹⁷⁹ podem gerar a inelegibilidade e, com isso, estabeleceu o rol de crimes da alínea “e” do art. 1º, I, da LC nº 64/90, na forma como passou a vigorar com a LC nº 135/10.

Tem-se, assim, que o rol de delitos da alínea “e” em estudo foi definido pela CCJC da Câmara dos Deputados, pois, no Senado Federal, não houve emenda que o

¹⁷⁵ Segundo o art. 114, XIV, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados: “*Art. 114. Serão verbais ou escritos, e imediatamente despachados pelo Presidente, os requerimentos que solicitem: (...) XIV - inclusão em Ordem do Dia de proposição com parecer, em condições regimentais de nela figurar; (...)*”.

¹⁷⁶ Segundo o art. 121 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados: “*Art. 121. As emendas de Plenário serão publicadas e distribuídas, uma a uma, às Comissões, de acordo com a matéria de sua competência. Parágrafo único. O exame do mérito, da adequação financeira ou orçamentária e dos aspectos jurídicos e legislativos das emendas poderá ser feito, por delegação dos respectivos colegiados técnicos, mediante parecer apresentado diretamente em Plenário, sempre que possível pelos mesmos Relatores da proposição principal junto às Comissões que opinaram sobre a matéria*”.

¹⁷⁷ Sobre a atribuição da CCJC da Câmara dos Deputados, dispõe o Regimento Interno: “*Art. 32. São as seguintes as Comissões Permanentes e respectivos campos temáticos ou áreas de atividade: (...) IV - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania: a) aspectos constitucional, legal, jurídico, regimental e de técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões; (...) d) assuntos atinentes aos direitos e garantias fundamentais, à organização do Estado, à organização dos Poderes e às funções essenciais da Justiça; e) matérias relativas a direito constitucional, eleitoral, civil, penal, penitenciário, processual, notarial; (...)*”.

¹⁷⁸ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21571>>. Acesso em: 17 jun. 2014.

¹⁷⁹ Parecer do deputado José Eduardo Cardozo, apresentado em 28.04.2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B3337A326E4130351DA0B448D92752F6.proposicoesWeb2?codteor=760830&filename=Tramitacao-PLP+168/1993>. Acesso em: 17 jun. 2014.

alterasse.¹⁸⁰ Como resultado final, foi ampliado o rol de crimes com relação à legislação anteriormente vigente e manteve-se a forma de menção a tais crimes.

2.2.2.2. *O rol de crimes*

A LC nº 135/10 ampliou o rol de crimes da alínea “e” do art. 1º, I, da LC nº 64/90, por vezes informando o bem jurídico principalmente afetado, com uma tentativa de referência a um eventual capítulo da Parte Especial do Código Penal ou a uma lei específica, por outras vezes indicando o *nomen juris* do delito.

Os debates legislativos não informam a justificativa ou algum critério de seleção de crimes para inclusão no rol e o mote parece ter sido de máxima abrangência de crimes que seriam incompatíveis com o exercício de um mandato eletivo. Criou-se, por conseguinte, uma nova categoria de delitos, a dos crimes que aqueles que pretendem ser candidatos não podem de modo algum ter praticado. Tal rol seria composto por delitos escolhidos pelos legisladores que seriam mais graves do que aqueles crimes que não integram o rol.¹⁸¹

¹⁸⁰ No Senado Federal, houve nove emendas, todas rejeitadas, e uma emenda considerada de redação, que foi aprovada. A emenda de redação, oferecida pelo senador Francisco Dornelles (PP-RJ) para, segundo ele, “evitar incongruência com os outros dispositivos do projeto”, alterou os tempos verbais constantes das alíneas *h*, *j*, *m*, *o* e *q* para a aplicação da inelegibilidade às pessoas citadas nas alíneas (respectivamente, de “condenados”, “tenham sido condenados”, “tenham sido condenados”, “tenham sido demitidos” e “tenham sido aposentados” para “que forem condenados”, “que forem condenados”, “que forem excluídos”, “que forem demitidos” e “que forem aposentados”). Houve, nitidamente, o objetivo de afastar dúvidas sobre a aplicação retroativa da inelegibilidade em coerência com as demais alíneas do art. 1º, I, do projeto, e, assim, garantir-se a segurança jurídica e a não retroação de norma sancionatória.

No que tange à alínea “e”, sua redação, desde a Câmara dos Deputados, prescrevia a inelegibilidade aos que “forem condenados” pelos crimes arrolados. O STF, contudo, nos julgamentos conjuntos das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4.578, entendeu que fatos anteriores à LC nº 135/10 que ensejaram qualquer das hipóteses do inciso I, do art. 1º, podem ser aplicados aos candidatos. Tal posicionamento se deu por considerar que todas as inelegibilidades são “condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos”. No entanto, como se procura demonstrar no presente trabalho, a alínea “e” tem a natureza jurídica de uma consequência do delito, insere-se dentre as sanções criminais e, portanto, deve seguir os princípios regentes do Direito Penal, entre eles o de que *não há pena sem prévia previsão legal*.

Caso houvesse emenda aprovada no Senado que não de redação, a tramitação do projeto levaria mais tempo, pois deveria retornar à casa iniciadora.

Fonte: tramitação do Projeto de Lei da Câmara – PLC nº 58/10, disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=96850>. Acesso em: 17 jun. 2014.

¹⁸¹ Pedro Henrique Távora Niess busca os motivos da seleção dos crimes para integrarem o rol, na redação original da LC nº 64/90: “[a lei] tem por fim, indiscutivelmente, proteger as eleições do abuso de poder, por isso que seleciona alguns crimes, deixando sem a mesma punição outros mais graves: não é a

Entretanto, o rol se apresenta de tal forma amplo, como, por exemplo, no que diz respeito às espécies delitivas dele constantes e à diversidade da quantidade de pena cominada em abstrato, que parece ter havido a pretensão de transformar a inelegibilidade em uma sanção ordinariamente aplicada aos condenados criminalmente.

Ainda que tenha ocorrido a exclusão dos delitos culposos, de menor potencial ofensivo e de ação penal de iniciativa privada,¹⁸² o texto legislativo enumerou uma grande quantidade de crimes e preferiu-se citar cada uma das espécies legislativas a criar um critério geral, que poderia ser, por exemplo, a referência à pena mínima ou máxima.

Em última análise, o texto legislativo parecer assumir uma falha da democracia representativa brasileira ao positivar a ideia – paternalisticamente –¹⁸³ de que o voto popular não é filtro ou instrumento de seleção apto para a escolha de representantes. Como o eleitor não conhece a biografia dos candidatos, não participa ativamente da vida política e as restrições de tempo e modo dos debates não permitem que se chegue a pormenores, além de vários e complexos fatores que não cabem no presente trabalho, positiva-se uma solução que não enfrenta as reais causas da eleição de mandatários com vida pregressa criminalmente questionável. Solução esta que é buscada no Direito Penal, que exsurge, desta vez, como panaceia para os problemas da representação política. Ainda que permeada por louváveis intenções, há uma quebra de paradigmas

gravidade do delito que a faz pinçá-lo, mas a sua natureza. O legislador buscou na sua experiência a escolha das infrações que o fizessem cumprir o fim perseguido pela Constituição: a defesa da 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. Por isso que a essa restrição não se sujeitam os crimes contra a pessoa, desvinculados de qualquer conotação eleitoral ao menos em princípio; por isso, outrossim, incluem-se os traficantes de entorpecentes entre os que causam grandes malefícios às eleições, sobretudo pelo poderio econômico ilegal que representam”. (NIESS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos, condições de elegibilidade e inelegibilidades**. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 67).

¹⁸² Art. 1º, § 4º: *A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.*

¹⁸³ Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto, inspirados em Thaler e Sustein, explicam que o paternalismo sinalizado pela LC nº 135/10 em muito difere do ideal de “*paternalismo libertário*”, em que o Estado visa a propiciar informação e orientação para a decisão do povo sem expropriação de seu poder decisório (com viés liberal tal como a Constituição de 1988 e que teria influência sobre outros temas, como a descriminalização de certos tipos de drogas e classificação indicativa de programas veiculados em meios de comunicação, apenas para lembrar de exemplos mais evidentes). (CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. “Jurisdição constitucional e paternalismo: reflexões sobre a Lei da ficha limpa”. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 9, n. 1. Itajaí: Univali, 2014, p. 135).

específicos do Direito Penal e dificuldades inerentes a esse novo modelo, como se discute no decorrer deste texto.

Voltando ao rol, os crimes constantes do dispositivo em comento são os seguintes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; 2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; 3. contra o meio ambiente e a saúde pública; 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; 8. de redução à condição análoga à de escravo; 9. contra a vida e a dignidade sexual; e 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

Nota-se que se trata de uma previsão legal que comina uma relevante consequência ao cidadão – restrição ao direito político passivo (*ius honorum*) em um regime democrático –, que requer interpretação para a delimitação de seu alcance.

Não se verificam vaguesas ou imprecisões linguísticas substanciais, mas uma referência aberta a outros conceitos jurídicos que, em si mesmos, não solucionam de imediato a dúvida que pode permear o intérprete (por exemplo, quais são os crimes contra a administração pública, contra o patrimônio privado, contra o patrimônio público, contra a economia popular, contra o meio ambiente, contra a saúde pública, de terrorismo e os praticados por quadrilha ou organização criminosa?).¹⁸⁴

¹⁸⁴ Não se pretende exaurir todos os elementos normativos constantes da causa de inelegibilidade, mas apenas, como se verá a seguir, suscitar alguns questionamentos quanto à taxatividade da norma. Vejamos, de plano, dois exemplos.

Quando o texto se refere a crimes “*praticados por quadrilha ou organização criminosa*”, quer dizer a condenação específica pelo revogado crime que era chamado de “*quadrilha*” (art. 288 do CP) ou, considerando que o texto fala em “*praticados por quadrilha*”, quer significar a condenação por qualquer crime – inclusive não previsto nas alíneas – em concurso de crimes com o revogado crime de quadrilha? (com a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, o delito de quadrilha ou bando passou a ser denominado de “*associação criminosa*” e ser configurado com o envolvimento de três ou mais pessoas, ao passo que, na redação antiga, a quadrilha exigia no mínimo quatro pessoas. A mesma lei prevê o conceito legal de organização criminosa, no art. 1º, § 1º, a qual deve ser integrada, no mínimo, por quatro pessoas com estrutura ordenada e divisão de tarefas).

O outro exemplo diz respeito aos crimes contra o patrimônio. A causa de inelegibilidade se refere ao patrimônio privado e ao público e, quanto a este último, não se encontra capítulo ou lei específica com a rubrica “*patrimônio público*”. O Código Penal contém capítulo dos crimes contra o patrimônio, que, em sua maioria, versam sobre a tutela do patrimônio privado. Contudo, o “*problema alcança o desafio de definir quais são os delitos que realmente podem ser designados como crimes contra o patrimônio*”, sendo “*essa questão complicadíssima, considerando, inclusive, as sucessivas alterações normativas*” e tendo em vista a pluriofensividade imanente a muitos delitos (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo.

Mutatis mutandis, é como se fosse uma norma penal em branco em que não se pode, de plano, identificar a norma complementadora de modo a se concluir exatamente qual a lacuna existente.

Todavia, não se trata de uma necessidade de complementação do preceito primário da descrição típica, composto de elementos objetivos, subjetivos e normativos, mas de um preceito secundário – consequência de um delito – que depende de integração mediante o retorno a normas penais incriminadoras.

Antes da ampliação do rol de delitos com o advento da LC nº 135/10, em um universo mais reduzido de crimes, a doutrina já apresentava dificuldades para definir todos os tipos penais mencionados.

Para José Jairo Gomes, os crimes presentes no art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/90 estariam previstos:¹⁸⁵ *a*) nas leis nº 1.521/51 (economia popular) e nº 8.137/90 (ordem econômica e relações de consumo); *b*) no Código Penal: artigos 289 a 311 (fé pública), artigos 312 a 359-H (Administração Pública), e artigos 155 a 180, que tenham por objeto bem integrante do erário; *c*) nas leis nº 4.728/65 e nº 7.492/86 (sistema financeiro); *d*) na Lei nº 11.343/06 (tráfico de entorpecentes); *e*) no Código Eleitoral – artigos 289 a 354 – e nas leis eleitorais esparsas.¹⁸⁶

Direito Penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio. São Paulo: Atlas, 2014, p. 16).

Anota o autor que, diante da assessoriedade conceitual entre o Direito Penal e o Direito Civil, até mesmo a definição do que seria patrimônio, propriedade, posse e outros institutos jurídicos é complexa. Prepondera a postura intermediária para se empregar no Direito Penal, na medida do possível, os conceitos jurídicos tais como se apresentam aos civilistas (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.*, p. 33). No presente estudo – paralelamente ao que se constata nos crimes contra o patrimônio entre o Direito Penal e o Direito Civil, nas dificuldades do tratamento dogmático decorrente dessa relação entre distintos ramos jurídicos e nos objetivos que permeiam as propostas de intervenções estatais –, percebe-se interessante imbricação do Direito Penal com o Direito Eleitoral e do direito fundamental à liberdade com os direitos políticos.

¹⁸⁵ Previa a redação revogada que eram inelegíveis: “os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes 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”.

¹⁸⁶ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 170.

Marino Pazzagli Filho também fala que os delitos da Lei nº 11.343/06 estariam abarcados na alínea (**Lei de inelegibilidade comentada**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 34). Contudo, para acrescentar dúvidas à redação legal com afronta à taxatividade, a alínea se refere ao crime de “tráfico de entorpecentes e drogas afins”, enquanto que a Lei de Drogas prescreve dezenas de condutas delituosas a par do clássico delito de tráfico, como associação e financiamento para o tráfico, condução de embarcação ou aeronave após o uso de drogas e outros.

Ainda sob a égide da redação original da LC nº 64/90, em que o rol de delitos era menor e, assim, supostamente de mais simples determinação, advertia Joel J. Cândido que

o numen juris do delicto indica, a princípio, a sua natureza, mas nem sempre, porém, pelo nome ou pela ementa da lei, sua natureza fica clara. E é a natureza do crime que aqui importa para se saber os que geram, ou não, a inelegibilidade, sendo a objetividade jurídica da norma, em última instância, o elemento que irá dizer se é o caso, ou não, da incidência da sanção política da inelegibilidade.

E prossegue o autor, admitindo que

*é ingrata, por outro lado, a tarefa de se apontar o elenco das leis determinantes do apenamento político especial, mesmo porque a lista atualizada de hoje poderá estar ultrapassada amanhã, com a edição de novos textos.*¹⁸⁷

A questão não ficou adstrita à doutrina.¹⁸⁸ Imagine-se quantos embates podem ser travados, por exemplo, nos autos de uma ação de impugnação de registro de

¹⁸⁷ CÂNDIDO, Joel J. **Inelegibilidades no Direito Brasileiro**. Bauru: Edipro, 2003, p. 166. Diferentemente de José Jairo Gomes, revelando a “*ingrata*” tarefa doutrinária e a imprecisão normativa, indica Joel J. Cândido (o autor usa o verbo indicar, que revela a fluidez e maleabilidade da interpretação doutrinária acerca da alínea “e” do art. 1º, I, da LC nº 64/90, que resvala em indesejável insegurança jurídica) alguns diplomas dos quais constariam os chamados os crimes contra a economia popular: Lei nº 1.521/51, que “*altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular*”, conhecida como lei da economia popular; Lei nº 4.591/64, que “*dispõe sobre o condomínio em edificações e as incorporações imobiliárias*”; Decreto-Lei nº 73/66, que “*dispõe sobre o sistema nacional de seguros privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências*”; Lei nº 6.435/77, que “*dispõe sobre as entidades de previdência privada, e dá outras providências*”; Lei nº 8.078/90, que “*dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*” – Código de Defesa do Consumidor; Lei nº 8.137/90, que “*define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências*”; Lei nº 8.176/91, que “*define crimes contra a ordem econômica e cria o sistema de estoques de combustíveis*”; e Lei nº 8.245/91, que “*dispõe sobre as locações de imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes*” (CÂNDIDO, Joel J. *Op. cit.*, p. 166).

Comprovando a inexactidão gerada pelo texto normativo, afirma o mencionado autor que “*Evidente que podem existir outras leis contendo figuras típicas criminais, nominal ou ontologicamente contra a economia popular, tendo nós elencado aqui apenas as mais conhecidas. O importante, porém, para o intérprete, é que, independentemente da ementa da lei, para que se considere a inelegibilidade, o crime deverá ser, sem dúvida e de forma direta e restrita, sem analogias ou construções, contra a economia popular, bem jurídico que, às vezes, aparece na lei: ou está oculto no texto, ou, ainda, surge com outra denominação*” (CÂNDIDO, Joel J. *Op. cit.*, p. 166-7).

¹⁸⁸ O julgamento abaixo comprova os graves problemas ocasionados pela redação legal. A alínea “e” não menciona “*crimes contra a ordem econômica*”, mas o Tribunal Superior Eleitoral interpretou crime previsto na Lei nº 8.176, de 8 de fevereiro de 1991 (define crimes contra a ordem econômica e cria o sistema de estoques de combustíveis), como crime contra a economia popular. Segundo a redação da lei:

candidatura – ação que visa a expurgar o futuro candidato do pleito caso seja detectada uma inelegibilidade, entre outras causas de pedir – ao se discutir se a condenação por determinado delito integra ou não o rol da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. Cabe observar a pertinência da perquirição se a Justiça Eleitoral teria legitimidade e se seria a instância mais adequada para decidir caso a caso, passando a ocupar o espaço interpretativo deixado pelo legislador.

Para ilustrar a celeuma, observe-se o seguinte julgamento proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral, ainda sob a égide da redação original da Lei das Inelegibilidades.¹⁸⁹

O TSE, por maioria, entendeu que os crimes constantes do Decreto-lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a responsabilidade de prefeitos e vereadores, estariam enquadrados nos “*crimes contra a administração pública e patrimônio público*” ditos no dispositivo legal e, assim, no caso concreto, considerou presente a inelegibilidade.

Caminhando por um temerário casuísmo e interpretando para além do estabelecido no texto legal, com o uso de analogia *in malam partem* no campo das inelegibilidades, independentemente da crítica à qualidade do texto legislativo em si – que, ainda que de maneira inexata, pretende estabelecer um balizamento mínimo no

Art. 1º Constitui crime contra a ordem econômica: I - adquirir, distribuir e revender derivados de petróleo, gás natural e suas frações recuperáveis, álcool etílico, hidratado carburante e demais combustíveis líquidos carburantes, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei; II - usar gás liquefeito de petróleo em motores de qualquer espécie, saunas, caldeiras e aquecimento de piscinas, ou para fins automotivos, em desacordo com as normas estabelecidas na forma da lei. Pena: detenção de um a cinco anos.

Art. 2º Constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo. Pena: detenção, de um a cinco anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena aquele que, sem autorização legal, adquirir, transportar, industrializar, tiver consigo, consumir ou comercializar produtos ou matéria-prima, obtidos na forma prevista no caput deste artigo. (...)

Pelo julgamento (REspe - Recurso Especial Eleitoral nº 22879 - Fernão/SP, rel. min. Nancy Andrighi, unânime, publicado na sessão de 21.10.2012):

“Recurso Especial Eleitoral. Registro de Candidatura. Eleições de 2012. Prefeito. Condenação. Órgão Colegiado. Crime contra a economia popular. Inelegibilidade. Caracterização. Não provimento.

1. São inelegíveis, nos termos do art. 1º, 1, e, 1, da LC 64/90, os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por crime de adulteração de combustível, tipificado no art. 1º, I, da Lei 8.176/91, pois configura crime contra a economia popular. (...)”

¹⁸⁹ Recurso Especial Eleitoral nº 12.902-RS, relator ministro Eduardo Alckmin, votação por maioria, publicado em sessão de 1.10.1996. Acompanham o relator os ministros Ilmar Galvão, Moreira Alves, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro, com votos vencidos de Diniz de Andrada e Marco Aurélio Mello. Este precedente serviu de fundamento para o Recurso Especial Eleitoral nº 14.073-RS, relator ministro Nilson Naves, publicado na sessão de 1.10.1996, que também inseriu o Decreto-lei nº 201/67 no dispositivo da inelegibilidade por condenação criminal por crime contra a administração pública.

tratamento da liberdade e da capacidade de ser escolhido pelo voto – e da eventual real gravidade da conduta apurada no caso concreto, prevaleceu a tese de que os crimes contra o patrimônio público abarcam “*as mais diversas modalidades, dispersas pelo Código Penal e por diversas leis extravagantes, como as que protegem a fauna, a flora, o sistema financeiro, as jazidas minerais etc., todos os bens que integram o patrimônio público*”.¹⁹⁰

O voto do ministro Diniz de Andrada rejeitou tal tese ao afirmar que não foi essa a vontade do legislador, que, se assim quisesse, faria constar expressamente do rol os crimes do referido decreto-lei.

Em seu voto, ao discorrer sobre a questão, o ministro Ilmar Galvão aduziu que os delitos previstos nos incisos I a XI do art. 1º do Decreto-lei nº 201/67¹⁹¹ seriam “*desengadamente praticados contra a Administração Pública*”.

O caso levado a julgamento, contudo, versava sobre o inciso XIV do referido dispositivo¹⁹² e, assim, o ministro passou a analisar se seria caso de crime praticado

¹⁹⁰ Voto-vista do ministro Ilmar Galvão. O referido posicionamento é criticado por Joel J. Cândido (*Op. cit.*, p. 174), autor que critica a incoerência e falta de método da escolha dos crimes inseridos no rol da alínea “e” e que sugere que outras condutas sejam incluídas, tais como os crimes hediondos (Lei nº 8.072/90), remetendo a outro rol de crimes que também é passível de discussão, e como os crimes contra a segurança nacional (Lei nº 7.170/83), o que comprova a divergência, insegurança e imprecisão interpretativas no âmbito doutrinário. Embora o autor tenha atuado no caso como advogado da parte vencida, vale o registro prático e doutrinário acerca da possibilidade de mutabilidade do rol do art. 1º, I, alínea “e” da LC nº 64/90.

¹⁹¹ Os incisos mencionados prevêm as seguintes condutas:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipal, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

I - apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio;

II - utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos;

III - desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas;

IV - empregar subvenções, auxílios, empréstimos ou recursos de qualquer natureza, em desacordo com os planos ou programas a que se destinam;

V - ordenar ou efetuar despesas não autorizadas por lei, ou realizá-las em desacordo com as normas financeiras pertinentes;

VI - deixar de prestar contas anuais da administração financeira do Município a Câmara de Vereadores, ou ao órgão que a Constituição do Estado indicar, nos prazos e condições estabelecidos;

VII - Deixar de prestar contas, no devido tempo, ao órgão competente, da aplicação de recursos, empréstimos subvenções ou auxílios internos ou externos, recebidos a qualquer título;

VIII - Contrair empréstimo, emitir apólices, ou obrigar o Município por títulos de crédito, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

IX - Conceder empréstimo, auxílios ou subvenções sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

X - Alienar ou onerar bens imóveis, ou rendas municipais, sem autorização da Câmara, ou em desacordo com a lei;

XI - Adquirir bens, ou realizar serviços e obras, sem concorrência ou coleta de preços, nos casos exigidos em lei;

contra a Administração Pública, tendo ponderado, para ao final concluir afirmativamente pela hipótese geradora da inelegibilidade, que

para tanto, basta examinar o objetivo da norma e o sujeito passivo do ilícito. Está-se, no caso, diante de norma penal em branco, por via da qual foi imputada ao recorrente a violação do disposto no art. 37, § 1º, da CF. Um exame do referido texto revela que está ele inserido no Capítulo VIII do Título III, da CF, que organiza e disciplina justamente a Administração Pública, não havendo como negar que tem ela por objeto a Administração Pública, no caso, em seus aspectos patrimonial e moral, e como sujeito passivo a Municipalidade, além do particular eventualmente prejudicado. Veja-se, ainda, que o DL n° 201/67, no art. 1º, § 2º, prevê que a condenação definitiva, em qualquer dos crimes definidos nos diversos incisos, tem por efeito acarretar a perda do cargo e a inabilitação do agente pelo prazo de 5 anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletiva ou de nomeação. Trata-se de pena restritiva de direito, prevista no art. 5º, XLVI, da CF, e no art. 32, inciso II, do Código Penal, que, aqui, diferentemente do que ocorre no Código Penal, tem caráter acessório, antinomia que, no caso, se resolve pelo princípio da especialidade.¹⁹³

Chama atenção, no voto supratranscrito, a interpretação para se aplicar a inelegibilidade por condenação criminal, tendo o ministro partido da análise do “*objetivo da norma*” e do “*sujeito passivo do ilícito*”.

A necessidade da construção da referida interpretação pode ser atribuída ao texto impreciso da alínea “e” do inciso I do art. 1º e pode revelar que a escolha de determinados crimes para gerarem a inelegibilidade e a tradução desta escolha em texto legislativo é tarefa mais complexa do que a genérica referência ao sujeito passivo do delito ou nome de capítulo em que se inserem delitos no Código Penal (até porque o ordenamento jurídico contém uma crescente quantidade de tipos penais, fenômeno

¹⁹² Art. 1º, XIV - Negar execução a lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente;

¹⁹³ Acórdão do REspE nº 12.902, publicado na sessão do TSE de 30.09.1996.

Impende transcrever os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais citados no trecho do voto: Constituição da República: Art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos; Art. 37, § 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

Decreto-Lei nº 201/67: Art. 1º, § 2º A condenação definitiva em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

Código Penal: Art. 32 As penas são: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa.

também referido como a “*expansão*” do Direito Penal, que escapa ao objeto deste trabalho).¹⁹⁴

A partir dos precedentes que entenderam que a condenação com fulcro no Decreto-lei nº 201/67 acarreta a inelegibilidade e acrescentando o argumento de semelhança com o delito do art. 337-A, que se situa no título dos crimes contra a administração pública do Código Penal,¹⁹⁵ o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que os delitos do art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90,¹⁹⁶ ofendem a administração pública e, portanto, acarretam a inelegibilidade.¹⁹⁷

Vê-se que, jurisprudencialmente, o rol do art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/90, ganhou interpretação elástica, e não restritiva.

¹⁹⁴ Sobre tal fenômeno, v. SILVA SANCHEZ, Jesús Maria. **La Expansión del Derecho penal**. Madri: Edisofer S. L., 2011.

Ao tratar da função de garantia da tipicidade penal em vista da legalidade, Alamiro Velludo Salvador Netto lembra da complexidade social “*cujas estruturas não mais são tranquilamente descritas*” e que a “*própria proliferação dos institutos jurídicos contribui no aprofundamento deste problema*” (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. “Tipicidade penal e o princípio da legalidade: o dilema dos elementos normativos e a taxatividade”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 85. São Paulo: RT, jul.-ago./2010, p. 222).

¹⁹⁵ Código Penal:

Sonegação de contribuição previdenciária

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;

III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (...)

¹⁹⁶ Lei nº 8.137/90:

Capítulo I

Dos Crimes Contra a Ordem Tributária

Seção I

Dos crimes praticados por particulares

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal; (...)

¹⁹⁷ Recurso Ordinário nº 1.284-SP, relator ministro Cezar Peluso, votação unânime, DJ de 11.12.2006, p. 215. Ementa: Eleições 2006. Registro de candidatura. Deputado federal. Condenação. Crime tributário. Art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90 c.c. o art. 71 do Código Penal. Inelegibilidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90. Crime contra a administração pública. Caracterização. Recurso ordinário improvido. Para efeito da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, considera-se crime contra a administração pública aquele cometido em infração ao art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/90.

As dúvidas doutrinárias e jurisprudenciais que circundam o rol de crimes da inelegibilidade por condenação criminal apontam para uma ofensa à taxatividade da norma sancionatória, que não parece estar ancorada no preceito que pressupõe e exige segurança jurídica, apanágio do Estado de Democrático de Direito.

2.2.2.3. Crimes contra o meio ambiente (art. 1º, I, “e”, 3, da LC nº 64/90)

A técnica legislativa adotada na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, na redação da LC nº 135/10, que enfatiza o bem jurídico tutelado pelo crime como critério de agrupamento, pode suscitar discussões sobre quais são os delitos causadores da inelegibilidade, tendo em vista o grande número de condutas penalmente típicas no mosaico legislativo brasileiro de códigos e leis esparsas.

Quando o art. 1º, I, “e”, item 3, fala em “*crimes contra o meio ambiente*”, a discussão, que se pretende enfrentar em breves linhas a seguir, permeia a subárea chamada por alguns de Direito Penal Ambiental, inobstante os exemplos de dúvidas interpretativas desta subárea possam ser extensíveis às demais categorias criminais previstas na alínea “e”.

O que resta claro, em homenagem à segurança jurídica de modo geral e à imperiosa e inescapável taxatividade de uma norma que prevê uma sanção que atinge o *ius honorum*, é a necessidade de uma delimitação da previsão legislativa, tarefa que a doutrina e a jurisprudência têm o papel de tentar desenvolver com o escopo de sedimentar a interpretação do dispositivo.

Parece pertinente, assim, perquirir quais são os crimes contra o meio ambiente referidos na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com redação da LC nº 135/10.

A proteção constitucional do meio ambiente (art. 225 da Constituição da República)¹⁹⁸ é a diretriz que, para alguns autores, faz com que seja “*legítimo exigir que os representantes políticos do povo mantenham um compromisso consistente,*

¹⁹⁸ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

permanente e verdadeiro com a manutenção das bases físicas, químicas, biológicas e culturais essenciais à vida individual e coletiva".¹⁹⁹

A importância atribuída ao meio ambiente pelo constituinte originário pode ser a premissa para a aceitação da inclusão de crimes contra o meio ambiente na alínea “e” e da própria criminalização de condutas ofensivas ao meio ambiente, ainda que se possa questionar se a alocação de um bem jurídico na Constituição deva acarretar necessariamente a tipificação de condutas destinadas a oferecer tutela penal.²⁰⁰

A Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, dispõe sobre os crimes contra o meio ambiente e, a princípio, deve-se fazer uma remissão à referida lei para a delimitação dos crimes que geram a inelegibilidade por condenação por crime ambiental, apesar de poder haver uma interpretação ampliativa do que seria o meio ambiente.

Em outras palavras, havendo legislação específica com a previsão de crimes destinados à tutela de um bem jurídico específico, deve-se preferir a delimitação de aplicação da alínea “e” nos limites da legislação remetida, sem se buscar outros delitos que poderiam se supor enquadrados dentro do bem jurídico citado na alínea sob análise.

Os crimes contra o meio ambiente, portanto, para efeitos da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com redação da LC nº 135/10, devem ser os delitos previstos na Lei nº 9.605/98, desde que não sejam culposos ou de menor potencial ofensivo.²⁰¹

A remissão direta à lei específica parece ser a interpretação mais consentânea com o princípio da taxatividade e legalidade, sobretudo quando se trata de interpretação que recai sobre uma consequência do delito.

Assim, um conceito doutrinário de delito contra o meio ambiente, tal como o que explica que *“são considerados crimes ambientais aqueles cometidos contra o meio ambiente, em razão de condutas transgressivas à proteção de seus elementos*

¹⁹⁹ SOARES JÚNIOR, Jarbas; SOARES, Cristiana Nepomuceno de Sousa; ALVARENGA, Luciano José. “Inelegibilidade decorrente de condenação por crimes ambientais”. In: Reis, Márlon Jacinto; Castro, Edson Resende; Oliveira, Marcelo Roseno (Coords.). **Ficha Limpa interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010, p. 232.

²⁰⁰ Sobre os “mandados de criminalização”, v. PASCHOAL, Janaína C. **Constituição, Criminalização e Direito Penal Mínimo**. São Paulo: RT, 2003.

²⁰¹ § 4º do art. 1º da LC nº 64/90, acrescentado pela LC nº 135/10: “A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada”. Segundo o art. 26 da Lei nº 9.605/98, a ação penal é pública incondicionada nas infrações criminais ambientais.

constitutivos (fauna, flora, recursos hídricos, etc.), bem assim aqueles praticados contra o ordenamento urbano, o patrimônio cultural e a administração ambiental, na forma da Lei Federal nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e de outras leis atinentes à tutela penal do meio ambiente”,²⁰² deve ser afastado para se buscar uma delimitação mais precisa do alcance da causa de inelegibilidade.²⁰³

Luiz Regis Prado salienta a tortuosidade e imprecisão na tarefa de determinação do meio ambiente como bem jurídico penal²⁰⁴ e o caráter “*altamente criminalizador*” da Lei nº 9.605/98, que erigiu à categoria de delitos comportamentos que não deveriam passar de contravenções ou infrações administrativas, para que houvesse a devida concordância com os princípios da intervenção mínima e insignificância.²⁰⁵

A referida lei contém crimes contra a fauna, flora, diversos tipos de poluição, crimes contra o ordenamento urbano, contra o patrimônio cultural e contra a administração ambiental.²⁰⁶

²⁰² SOARES JÚNIOR, Jarbas; SOARES, Cristiana Nepomuceno de Sousa; ALVARENGA, Luciano José. *Op. cit.*, p. 227.

²⁰³ O texto citado, que tratou especificamente da questão, elencou apenas os crimes previstos na Lei nº 9.605/98 que ensejariam a inelegibilidade sem fazer menção a outros delitos, apesar do conceito doutrinário amplo de delito ambiental apresentado.

²⁰⁴ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal do Ambiente**. São Paulo: RT, 2013, p. 113: “*A ideia de bem jurídico ambiente vem a ser uma questão assaz tortuosa e de difícil determinação. De caráter polidédrico e multidimensional, o termo ambiente assume na linguagem jurídica acepções diversas, eivadas de contornos peculiares e fluidos*”. Prossegue o autor: “*convém observar que a lei [9.605/98] buscou dar um tratamento penal unívoco à matéria, aglutinando os vários elementos que compõem o meio ambiente, em favor de uma harmonização das normas incriminadoras e de suas respectivas penas*” (PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 164).

Impende, ainda, para as reflexões ora suscitadas, transcrever as seguintes palavras do doutrinador especializado: “*importa destacar, outrossim, que o conceito de meio ambiente como bem jurídico-penal há de sofrer certa restrição, própria da especificidade desse ramo do Direito, que tem na pena um instrumento por demais gravoso e excepcional. (...) Assim sendo, o conceito de ambiente preferível é o da concepção natural ou intermediária, como uma soma das bases naturais da vida humana. O ambiente vem a ser um bem jurídico autônomo – multimodo – composto de vários elementos diversificados (v.g., ar, água, solo, flora, fauna etc.), de natureza difusa, supraindividual ou macrossocial*”. (PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 165).

²⁰⁵ PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 164.

²⁰⁶ O Código Penal, no art. 250, § 1º, II, “h”, trata do incêndio a florestas e matas (crime contra a incolumidade pública de perigo comum), prevalecendo, pela especialidade, o crime do art. 41 da Lei nº 9.605/98 (Provocar incêndio em mata ou floresta: Pena - reclusão, de dois a quatro anos, e multa). O Novo Código Florestal, Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, não prevê crimes. Como sustentado, outras leis que tipificam criminalmente algumas condutas, tais como a Lei de Responsabilidade por Danos Nucleares, Lei nº 6.453, de 17 de outubro de 1977 (arts. 20-27), e a Lei de Biossegurança, Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (arts. 24-29), que, em seu art. 1º, fala na “*observância do princípio da precaução*

Estes últimos, por sua vez, não são crimes contra o meio ambiente e tampouco se enquadram na tradicional classificação de crimes contra a Administração Pública, que é mencionada no item 1 da alínea “e”, sob pena de interpretação *ultra legem*. A Lei nº 9.605/98 fala expressamente em “Administração Ambiental” e, a rigor, em homenagem à segurança jurídica e à taxatividade da norma sancionatória, uma condenação por um desses delitos não permitiria a configuração da inelegibilidade, seja no item 1, seja no item 3, da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, na redação da LC nº 135/10.

Opta-se, assim, por uma interpretação restritiva, sem se supor algo não escrito na lei, ao contrário da interpretação ampliativa de “*administração pública*” exemplificada em alguns julgados do Tribunal Superior Eleitoral.

Em suma, os crimes contra o meio ambiente referidos no item 3 da alínea “e” são os previstos na Lei nº 9.605/98, excepcionados os crimes contra a Administração Ambiental (arts. 66-69).

Tal discussão, ainda que se chegue à conclusão distinta, mostra-se relevante para ilustrar as dificuldades de delimitação do alcance da inelegibilidade por condenação criminal, da forma que redigida pela LC nº 135/10 e com a ampliação do rol de crimes que a enseja. Daí a necessidade de sua formulação e exposição no presente trabalho.

Na ânsia de ampliar o alcance da inelegibilidade, sobretudo por ser uma norma sancionatória, o legislador pode não conseguir transmitir a almejada segurança jurídica e fazer ruir a taxatividade.

2.2.2.4. Órgão judicial colegiado e o tribunal do júri

2.2.2.4.1. Introdução

A hipótese suscitada no presente estudo é a de que a redação da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com a redação da LC nº 135/10, levanta dúvidas

para a proteção do meio ambiente”, não dão ensejo à configuração da inelegibilidade do item 3 da alínea “e” (por condenação por crimes contra o meio ambiente).

quanto à observância de princípios e garantias fundamentais, especialmente da legalidade, da taxatividade e da presunção de inocência.

Ao se optar por excepcionar a presunção de inocência, fazendo-se constar que a condenação criminal gera inelegibilidade por decisão de “*órgão judicial colegiado*” e não pelo trânsito em julgado, não somente se tem uma nova diretriz político-criminal, devendo-se assumir as consequências dos imprevisíveis rumos que podem advir da ruptura com princípios de limitação do poder estatal historicamente conquistados,²⁰⁷ mas também surgem problemas imediatos e concretos para se delimitar o significado da expressão “*órgão judicial colegiado*”.

Em outras palavras, exsurtem imprecisões que colocam em risco a necessária e almejada taxatividade de uma norma sancionatória,²⁰⁸ notadamente em instituto que imiscui Direito Penal e Direito Eleitoral, *ius libertatis* e *ius honorum*.

Uma das dúvidas que advém do texto legal e da *mens legis* é se o tribunal do júri estaria abrangido na fórmula escolhida pelo legislador. Neste tópico, pretende-se analisar o debate referente à consideração, ou não, do tribunal do júri como órgão judicial colegiado e, assim, indicar se a condenação pelo júri gera a restrição à capacidade eleitoral passiva. Por óbvio, os crimes contra a vida, à exceção dos culposos, acarretam a inelegibilidade (art. 1º, I, “e”, 9, da LC nº 64/90).

2.2.2.4.2. O debate no Tribunal Superior Eleitoral

O primeiro caso chegou ao Tribunal Superior Eleitoral já em 2010, meses após a publicação da LC nº 135/10.²⁰⁹ Insurgiu-se o recorrente, alegando que o júri popular

²⁰⁷ Como propugnam Luciano Anderson de Souza e Maurício Stegemann Dieter, “*é importante lembrar que o Direito Penal expressa uma conquista civilizatória, que opõe critérios racionais de inspiração iluminista ao terror estatal do Antigo Regime*”. Ainda, “*em face do risco de renovadas sístoles ideológicas, o Estado Democrático de Direito assegura formalmente ao cidadão o acúmulo das garantias individuais conquistadas por lutas sociais contra toda espécie de manobra reacionária*” (DIETER, Mauricio Stegemann; SOUZA, Luciano Anderson de. “Irracionalismo e redução da maioria penal”. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 271. São Paulo: IBCCrim, junho/2015, p. 11-3).

²⁰⁸ Uma das linhas mestras ou premissas do presente trabalho é a demonstração de que a inelegibilidade por condenação criminal é uma *consequência do delito* e uma inelegibilidade da espécie *cominada* e, portanto, tem natureza jurídica de sanção.

não é órgão técnico judicial colegiado, contra acórdão do tribunal regional *a quo* que indeferiu o registro de candidatura, fundamentado na pluralidade de juízos dos sete jurados investidos de jurisdição e na restrição à devolução do conhecimento pleno da causa nas apelações do júri, por condenação do pretense candidato nas penas do art. 121, § 2º, III e IV, do Código Penal.²¹⁰

Para o relator originário, ministro Hamilton Carvalhido, as decisões do júri consubstanciam, consoante as doutrinas de Calamandrei, Frederico Marques e Tourinho Filho, sentenças subjetivamente complexas ou plúrimas. Por sua vez, a LC nº 135/10 não se refere a tais tipos de sentenças, mas à colegialidade própria do segundo grau de jurisdição, uma vez que levou ao cabo “*restrição mínima do princípio da presunção da não culpabilidade*”. Portanto, para o ministro, não haveria a inelegibilidade por condenação pelo tribunal do júri.

O ministro Marcelo Ribeiro acompanhou o relator aduzindo que leis que estabelecem restrições devem ser interpretadas estritamente e de forma mais benéfica, além de ponderar que um condenado por latrocínio deve ter a condenação confirmada em tribunal para se tornar inelegível.

O ministro Arnaldo Versiani manifestou posição semelhante à do relator em virtude das “*peculiaridades dos autos*”, sem prejuízo de futura discussão sobre a questão jurídica de fundo.

A ministra Cármen Lúcia inaugurou a divergência, após a interrupção do julgamento para elaboração de voto-vista, ao afirmar que o júri é órgão judicial colegiado, que incide a inelegibilidade por condenação em primeira instância de detentores de foro por prerrogativa de função e que o júri exaure a análise da prova. Ademais, profere decisão com grau de certeza e não pode ter sua decisão reformada, mas apenas cassada para realização de novo júri, tendo em vista a constitucional

²⁰⁹ Recurso Ordinário – RO nº 1697-95-Cuiabá-MT, relator originário ministro Hamilton Carvalhido, redatora para o acórdão ministra Cármen Lúcia, maioria de quatro a três votos, publicado na sessão de 2.12.2010.

²¹⁰ Art. 121. Matar alguém:

(...)

§ 2º Se o homicídio é cometido:

(...)

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; (...)

soberania dos veredictos. Com isso, segundo a ministra, seria assegurada a mínima restrição ao princípio da presunção de não culpabilidade.

O ministro Marco Aurélio Mello afastou a inelegibilidade por condenação do júri por interpretar restritivamente a norma e por entender que a decisão de órgão colegiado remete a acórdão e que a dispensa do trânsito em julgado se dá em razão da experiência maior daqueles que participam do exame da matéria.

O ministro Aldir Passarinho Jr. sustentou a abrangência do tribunal do júri na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 porque a inelegibilidade ficaria sem aplicação ao crime doloso contra a vida.

O ministro Ricardo Lewandowski proferiu seu voto no sentido de privilegiar a garantia fundamental e cláusula pétrea de julgamento pelo júri, reiterando que o júri não tem suas decisões reformadas pelo tribunal e que o próprio STF pode condenar criminalmente em única e última instância, além de trazer à baila a equiparação legal da responsabilidades criminal dos juízes leigos à dos juízes togados.

Ao final de deliberação, o ministro Arnaldo Versiani reconsiderou seu voto de modo a acompanhar a divergência, concluindo o TSE pela aplicação da inelegibilidade por condenações do júri.

Em 2012, o TSE reafirmou tal posição, desta vez por unanimidade.²¹¹

No ano seguinte, foi a julgamento no TSE recurso especial eleitoral que pleiteava a não incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, “e”, 9, da LC nº 64/90, na redação da LC nº 135/10, para fins de registro de candidatura, por ter sido interposta apelação em face de condenação pelo tribunal do júri.²¹²

²¹¹ Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral – AgR-REspe nº 158-04-Buenópolis-MG, relator ministro Dias Toffoli, publicado na sessão de 23.10.2012. Com relação ao julgamento anteriormente relatado, de 2010, compunham o TSE três novas ministras: Nancy Andrighi, Laurita Vaz e Luciana Lóssio. Constatou da ementa que o tribunal do júri é “órgão judicial colegiado”, “instância exauriente para o cuidado da prova”, e que a colegialidade não diz “*respeito a órgão recursal*”. Na sessão de 21.11.2012, foi publicada decisão monocrática de não seguimento do recurso especial eleitoral, com base nos fundamentos do AgR-REspe supra (REspe nº 276-02-Sobralia-MG, relator Ministro Henrique Neves). Na sessão de 2.10.2012, foi negado seguimento a REspe, monocraticamente, com fundamento no precedente do tribunal (REspe nº 321-53-Iaras-SP, relatora ministra Nancy Andrighi).

²¹² Recurso Especial Eleitoral – REspe nº 611-03-Cidreira-RS, relator originário ministro Marco Aurélio Mello, redatora para o acórdão ministra Laurita Vaz, publicado na sessão de 21.5.2013. A ministra Cármen Lúcia, presidente do TSE à época, afirmou nos debates, apontando as divergências, que se trata de matéria polêmica que o tribunal teria de sedimentar. Segundo ela, é tema “*sempre decidido por maioria, não houve, portanto, uma consolidação*”. Com essa observação, quer-se apenas demonstrar a imprecisão do texto legal e a dificuldade em se definir se a condenação pelo tribunal do júri faz incidir a inelegibilidade.

O relator originário, ministro Marco Aurélio Mello, serviu-se da decisão do Supremo Tribunal Federal nas ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nºs 29 e 30 e na ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578 para afirmar que a vida pregressa do candidato é afetada por “*condenação formalizada por órgão colegiado, em que pese a ausência da preclusão maior*”. O ministro reiterou seu entendimento manifestado no precedente já visto, no sentido de que a dispensa do trânsito em julgado para o órgão judicial colegiado se dá em razão da “*experiência maior daqueles que o integram*”.

O ministro Dias Toffoli chamou atenção para o sigilo das votações para negar o caráter de colegialidade do júri, ao aduzir que “*em órgão colegiado tem-se a individualização dos votos, identifica-se como cada qual votou, tem-se o voto vencedor, tem-se o voto vencido e sabe-se quem proferiu esse voto, ou seja, trata-se de um colegiado. Mas para usar a letra da Constituição na instituição do júri não existem juízes individualizados, portanto, não é um colegiado*”.

A ministra Laurita Vaz negou provimento ao recurso por entender que o julgamento proferido pelo júri é complexo e colegiado. O ministro Castro Meira afirmou que modificaria o entendimento se fosse um outro período eleitoral, mas, tratando-se da mesma eleição, decidiu aplicar a inelegibilidade por condenação do júri por força do princípio da isonomia para o mesmo período eleitoral. O ministro Henrique Neves também entendeu que deve prevalecer a isonomia para as mesmas eleições e chegou a mencionar a impossibilidade de decisão de mérito de um colegiado de segunda instância nos crimes dolosos contra a vida.²¹³ A ministra Luciana Lóssio, por segurança jurídica, também votou no sentido de manter a linha fixada para as eleições de 2012.

Por fim, a ministra Cármen Lúcia manteve seu entendimento exposto em precedentes no sentido de o júri se caracterizar como colegiado, pois “*se compõe de um grupo que precisa chegar a uma conclusão*”. Foi, assim, desprovido o recurso, tendo prevalecido a posição pela inelegibilidade por condenação pelo tribunal do júri.

Nas eleições de 2014, com composição distinta, o TSE deliberou novamente sobre a questão.

²¹³ O ministro Henrique Neves citou o art. 263 do Código Eleitoral, que, segundo a discussão em plenário, foi declarado inconstitucional em controle difuso de constitucionalidade. “*Art. 263. No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejudgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal*”.

Em recurso especial que visava ao afastamento da inelegibilidade por condenação pelo tribunal do júri,²¹⁴ ponderou o relator originário, ministro João Otávio de Noronha, que entendeu ser necessária a reapreciação da questão pelo TSE, que o *“espírito da lei foi de que houvesse um julgamento de instância superior, com juízes técnicos, preparados juridicamente, e não por mero juízo de fato, como é o tribunal do júri”*. Observou também que *“o tribunal do júri é soberano, mas não se pode dizer que a decisão é definitiva. Primeiro, porque o tribunal de justiça pode anulá-la por entender que a decisão fora proferida literalmente contra a prova dos autos (...)”*.

Na sequência dos debates, ponderou o ministro Gilmar Mendes que *“a opção da lei obviamente é a tentativa, a busca de resolver um grave problema do nosso sistema, porque a exigência do trânsito em julgado, tendo em vista a massa de processos, faz com que haja recursos protelatórios e delongas, que, sabemos, ocorrem até mesmo em crimes graves, como é o caso do crime de homicídio”*. Ainda, observou que o crime de latrocínio, *“crime gravíssimo”*, é julgado pelo juiz singular e precisa de confirmação do tribunal.

Consignou o ministro Henrique Neves que *“um caso de homicídio doloso só pode ser julgado pelo júri, e só o júri pode condenar, as instâncias superiores não podem, a partir da absolvição do júri, proferir acórdão condenatório”*, não existindo *“a hipótese, no nosso ordenamento jurídico, de alguém ser condenado, em segunda instância, por homicídio”*.

A ministra Maria Thereza de Assis Moura extraiu da doutrina processual penal que o júri é órgão colegiado, heterogêneo e temporário, além de lembrar que, diante da restrição legal às hipóteses de apelação contra julgamento do júri, *“ainda que o tribunal reexamine a sentença, ele sempre terá que preservar a soberania do tribunal do júri”*. Por tais fundamentos, votou pela incidência da inelegibilidade.

O ministro Luiz Fux concordou com a ministra ao asseverar que a *“colegialidade contém o arbítrio individual de cada jurado”* e que a *“razão de ser da colegialidade é a independência, [os jurados] sequer se comunicam”*.

Ao votar, o ministro Gilmar Mendes lembrou que o projeto de lei que originou a Lei da Ficha Limpa previa, inicialmente, que a inelegibilidade defluiria de condenação *“em primeira ou única instância”* ou de *“denúncia recebida por órgão judicial*

²¹⁴ Recurso Ordinário – RO nº 2634-49-São Paulo-SP, relator originário ministro João Otávio de Noronha, redatora para o acórdão ministra Maria Thereza de Assis Moura, publicado na sessão de 11.11.2014.

colegiado pela prática de crime”, mas que grupo de trabalho da Câmara dos Deputados acordou a redação ora vigente. Segundo o ministro, que lembrou de emenda não aprovada que falava em “*instância recursal*”, o “*exame da evolução da redação da norma revela que a adoção da expressão ‘órgão judicial colegiado’ teve a intenção de excluir condenações de ‘primeira instância’, salvo as transitadas em julgado*”.

Consignou ser inafastável “*a limitação redacional da norma jurídica*” e que, consoante a análise sistemática das outras alíneas (*d, h, j, l, n e p*), “*pretendeu o legislador fazer referência a julgamento proferido por juízes componentes de tribunal*”. Menciona, em conclusão, o Projeto de Lei nº 277/12 do Senado Federal, cujo propósito é incluir as condenações do tribunal do júri como causa de inelegibilidade, o que corroboraria com a tese da ausência de norma nesse sentido.²¹⁵

O ministro Henrique Neves se manifestou pelo desprovimento do recurso, uma vez que somente o júri poderia condenar por crime doloso contra a vida e que o tribunal não trata do mérito de tal condenação. A ministra Luciana Lóssio entendeu que as decisões do júri são colegiadas.²¹⁶

O ministro Dias Toffoli, para concluir pela incidência da inelegibilidade e sacramentar a posição do TSE na matéria, por maioria, ponderou, com fundamento na constitucional soberania dos veredictos do júri, que “*não há outro órgão judicial que tenha a competência de ser o juízo do fato homicídio, ou crime contra a vida*”.

2.2.2.4.3. Órgão judicial colegiado: duas derradeiras ponderações

²¹⁵ A nova redação pretendida pelo projeto de lei é a seguinte:

Art. 1º

I –

e) os que forem condenados, **em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, inclusive provenientes de procedimento do Tribunal do Júri, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:**

1.” (NR)

²¹⁶ Nos debates durante o julgamento, asseverou o ministro Luiz Fux que “*temos enfrentado o devido processo legal sob duplo ângulo. O devido processo legal e a razoabilidade das leis, que é o substantivo devido processo legal. Então, fico a imaginar o paradoxo que representaria um prefeito com contas rejeitadas ser inelegível e outro que cometeu homicídio, condenado há vinte anos, ser elegível*”. O ministro Gilmar Mendes afirmou “*eu sei que todo mundo aplaude essa coisa de inelegibilidade, quer dizer, é um festival, é um Febeapá (Festival de Besteiras que Assolam o País). Vamos respeitar a lei, vamos respeitar o que está escrito. Quer dizer, tudo o que se discutiu foi em relação à decisão de segundo grau. Por quê? Porque no mundo todo se respeita a ideia de segundo grau. Os tratados europeu e interamericano são nessa linha. Mas, se se quiser realmente dizer: ‘Ah! Amanhã, com uma investigação criminal’, ou qualquer coisa, faça-o, mas vamos assumir que estamos dando o passo em termos de comprometimento do processo civilizatório*”.

Apresentada a discussão judicial sobre o tema, duas derradeiras ponderações merecem registro no presente tópico.

A primeira delas diz respeito à aplicação do art. 26-C, introduzido pela LC nº 135/10 na LC nº 64/90,²¹⁷ nas apelações interpostas contra decisões do tribunal do júri, considerando que “*é da essência de seu julgamento que não haja qualquer motivação, nem debate entre os jurados*”.²¹⁸

De fato, não há impedimento para a aplicação da suspensão da inelegibilidade em face das decisões condenatórias do júri. Poderá, pelos fundamentos que vinculam a apelação no júri (sobretudo pelas alíneas “a”, “b” e “d” do inciso III do art. 593 do Código de Processo Penal)²¹⁹, haver anulação da decisão do tribunal popular e determinação de realização de um novo julgamento.

O *periculum in mora* residiria na iminência de um pleito eleitoral e o *caput* do art. 26-C fala em “*plausibilidade da pretensão recursal*”, que consubstanciaria o *fumus boni iuris*.

²¹⁷ Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l e n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de habeas corpus.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no caput, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo.

²¹⁸ LIBERATO, Ludgero. “Atribuição de efeito suspensivo à inelegibilidade decorrente de decisões emanadas do tribunal do júri”. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, Ano 23, n. 272. São Paulo: IBCCrim, jul./2015, pp. 10-11. O autor apresenta a discussão e defende que “*o art. 26-C possa também ser aplicado às apelações interpostas contra as decisões proferidas pelo tribunal do Júri*” e que a suspensão da inelegibilidade possa ser “*requerida no momento de oferecimento das razões recursais e não no momento de interposição do recurso, como afirma o dispositivo legal, ante a peculiaridade da forma de processamento das apelações criminais, nos termos do art. 600 do Código de Processo Penal*”. Segundo o autor, que considera “*grave equívoco reconhecer as decisões do Tribunal do Júri como aptas a permitir o surgimento da inelegibilidade*”, tais medidas seriam “*ajustes*” necessários frente à declaração de constitucionalidade pelo STF nas ADCs nº 29 e 30 e ADI 4.578 e ao posicionamento do TSE pela incidência da inelegibilidade em julgamentos do tribunal do júri.

²¹⁹ Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (...)

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

- a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
- b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
- c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
- d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

O art. 26-C dispõe que o momento do requerimento é a interposição do recurso, “*sob pena de preclusão*” e, com isso, pretende regular (ou suprimir) o poder geral de cautela e, até mesmo, afrontar a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CR), sobretudo quando há uma zona cinzenta interpretativa em razão da indefinição legal e jurisprudencial quanto à incidência da inelegibilidade por condenação pelo júri, única instância que analisa e julga, sem fundamentação técnico-jurídica ou sem o livre convencimento motivado judicial, o crime doloso contra a vida.

Assim, quanto ao momento do requerimento cautelar, a interpretação do art. 26-C não pode ficar adstrita ao momento da interposição recursal, como expressamente consignado no texto legal, pois, independentemente da possibilidade de interposição e oferecimento das razões de apelação em atos temporalmente distintos, deve prevalecer o poder-dever de cautela judicial e a apreciação de lesão ou ameaça de lesão por parte do Judiciário.

A segunda questão que vem à tona é se o julgamento colegiado de juízes, formado para decisões em processos que envolvam crimes praticados por organizações criminosas, nos termos da Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012, daria ensejo à inelegibilidade, em caso de condenação.²²⁰

Neste caso, o fundamento da colegialidade é, a exemplo de legislação estrangeira, buscar oferecer aos julgadores maior segurança para o livre desempenho das funções, em nada se assemelhando com a finalidade do “*órgão judicial colegiado*” descrito na Lei da Ficha Limpa.

Este se refere à segunda instância judicial que, a despeito da excepcional competência originária dos tribunais, reanalisa faticamente ações penais (ao contrário da competência extraordinária e especial do STF e STJ em que somente são julgadas questões jurídicas), podendo significar maior reflexão sobre a causa.

Tal instância, ainda, é composta por julgadores mais experientes, que deliberam após debates com a exposição de argumentos e destaques fáticos e jurídicos

²²⁰ Art. 1º Em processos ou procedimentos que tenham por objeto crimes praticados por organizações criminosas, o juiz poderá decidir pela formação de colegiado para a prática de qualquer ato processual, especialmente:

I - decretação de prisão ou de medidas assecuratórias;

II - concessão de liberdade provisória ou revogação de prisão;

III - sentença;

IV - progressão ou regressão de regime de cumprimento de pena;

V - concessão de liberdade condicional;

VI - transferência de preso para estabelecimento prisional de segurança máxima; e

VII - inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado.

de cada um dos julgadores, e que, em tese, estariam menos suscetíveis a pressões pontuais em processos individualizados a eles submetidos.

Portanto, tendo em vista as distinções apresentadas, não há que se cogitar de aplicação da inelegibilidade pelo colegiado judicial formado com fulcro na Lei nº 12.694/12.

As questões apresentadas, ainda que possam ser tidas por comezinhas, são fruto da quebra da sistemática de aplicação de uma consequência de um fato típico, ilícito e culpável apenas com o “*dizer o Direito*” estatal acobertado pela imutabilidade material.

Ao se elaborar ou deliberar uma lei, não se pode prever, no campo fático, todas as decorrências a partir da sua entrada em vigor, mas o ordenamento jurídico não pode deixar de ser concebido como um sistema coerente. Prognósticos fáticos e sistêmicos, contudo, devem ser minimamente realizados quando se discute e se pretende fazer uso de um ramo sensível tal como o Direito Penal.

Não se defende a inércia normativa diante dos reais problemas de celeridade existentes na prestação jurisdicional, desde que sejam enfrentados conglobantemente, mas todas as cautelas são necessárias em inovações normativas que reescrevam princípios penais historicamente conquistados e assegurados.

2.2.2.4.4. Síntese

A celeuma interpretativa apresentada decorre de uma opção político-legislativa preliminar: a não exigência do trânsito em julgado da decisão condenatória criminal para aplicação de uma consequência delito, qual seja, a inelegibilidade. Se o legislador não tivesse escolhido o arriscado caminho da inobservância de uma garantia fundamental do indivíduo, o princípio da não culpabilidade ou da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII, e cláusula pétrea, consoante o art. 60, § 4º, IV, ambos da Constituição da República,²²¹ inseguranças como a discutida acima seriam evitadas.

²²¹ Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Art. 60, § 4º: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...)
IV - os direitos e garantias individuais.

Se, em detrimento da expressão “*órgão judicial colegiado*”, o Congresso Nacional, em que pese a pressão popular existente e a reconhecida falta de celeridade dos processos judiciais, tivesse escolhido aguardar o trânsito em julgado para aplicação de uma sanção que integra a punibilidade decorrente do cometimento de um fato penalmente típico, as cortes superiores não estariam cambaleantes para a pacificação da questão em torno da aplicação ao não da inelegibilidade ao condenado pelo tribunal do júri.

E tal opção político-jurídica foi ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos das ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs n°s 29 e 30 e na ação direta de inconstitucionalidade – ADI n° 4.578. Além, portanto, das dúvidas interpretativas diretamente geradas pela tentativa de acolhimento de uma norma incompatível com um princípio fundamental, está-se diante de um posicionamento político-jurídico que pode significar novos rumos quanto ao tratamento do *ius libertatis* e *ius honorum* pelo Estado Constitucional brasileiro.

Especificamente sobre a questão da condenação pelo tribunal do júri poder gerar a inelegibilidade, definidas as questões constitucionais e relevadas os excepcionais casos de cabimento da apelação, a tônica da Lei da Ficha Limpa parece ter sido a de que uma condenação faticamente definitiva, ou seja, a afirmação judicial incontestada de tipicidade, ilicitude e culpabilidade quanto ao fato e ao sujeito ativo, acarreta a inelegibilidade.

A se considerar o tribunal do júri uma garantia fundamental do indivíduo ser julgado, nos crimes dolosos contra a vida, por seus pares na comunidade (e até por ser uma garantia seriam constitucionais as hipóteses restritas de apelação), a condenação pelo tribunal popular é apta a dar ensejo à inelegibilidade.

Ademais, é o órgão judicial competente para o julgamento fático definitivo para os crimes de sua competência e, portanto, as consequências do delito são por tal órgão definidas. Os veredictos do júri são soberanos e não há órgão revisor da questão fática. Se houver anulação ou provimento judicial cautelar para suspensão pelo tribunal togado, deixa de incidir a inelegibilidade e novo júri definirá a causa.

A existência do tribunal do júri, alíás, é reafirmação de que todo poder emana do povo (art. 1º, parágrafo único, da CR), sobretudo porque o constituinte a ele atribuiu o julgamento de crimes graves, que afrontam o bem jurídico mais valioso. Tal como o voto, representa o exercício da soberania popular.

Por óbvio, como já salientado, cuida-se de uma discussão que não ocorreria se se respeitasse a garantia do estado de inocência, que seria o ideal jurídico do Estado Democrático de Direito, que pressupõe a observância constitucional.

No caso do júri, os jurados, que são uma amostragem de determinada comunidade, votam os quesitos pela condenação ou absolvição do réu. O julgamento popular por um fato específico, que por vezes é moral e extrajurídico (relembre-se das absolvições por legítima defesa da honra), pode repercutir e afetar a pretensão política e vida pública do absolvido ou do condenado.

Ainda, a despeito das regras de competência processual penal e dos excepcionais casos de desaforamento, e considerando as regras de domicílio eleitoral como condição de elegibilidade, cuja essência é a manutenção de um vínculo entre o representante, os representados e a circunscrição eleitoral,²²² há uma possível aproximação entre o corpo popular de jurados e o universo de votantes de determinada região, comarca ou cidade. Os concidadãos julgam e votam.

Se condenado, haverá suspensão dos direitos políticos – sanção penal prevista na Constituição da República, art. 15, III –²²³ e, cumulativamente, a inelegibilidade por oito anos, que se inicia após o cumprimento da pena e do exaurimento da suspensão dos direitos políticos,²²⁴ além de outras consequências penais.

A questão que paira é se o mesmo corpo popular, que é habilitado a condenar ou absolver por um crime grave, não seria apto a selecionar seus representantes políticos, levando em consideração os antecedentes criminais, toda e qualquer espécie de processo judicial – que, afinal, são públicos –, sopesando os aspectos morais gerais ou particulares e analisando toda a vida pregressa do candidato, independentemente de lei que restrinja ou que dite quem pode e como pode se candidatar.

²²² ORZARI, Octavio Augusto da Silva. “Os prefeitos, a Justiça Eleitoral e o Congresso Nacional: a tese do ‘prefeito itinerante’”. **Revista de Administração Pública e Política**, Ano XV, n. 171. Brasília: Editora Consulex, set./2012, pp. 36-8.

²²³ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; (...)

²²⁴ O STF, no julgamento das ADCs nºs 29 e 30 e ADI nº 4.578, chegou a discutir se seria caso de detração do prazo em que o condenado fica inelegível entre a condenação por órgão judicial colegiado e o trânsito em julgado, mas a conclusão foi a de que não deve haver subtração no prazo total e, consequentemente, a inelegibilidade passa a ser contada do início, uma vez finalizado o cumprimento da pena.

O ideal é que a democracia brasileira fosse efetivamente democracia²²⁵ e que os votantes de fato conseguissem selecionar seus representantes, numa espécie de seleção natural política pautada pelo interesse público. Se se tivesse caminhando nessa direção ou se essa fosse uma meta desejada ou a ser buscada, não seria necessário tornar mais complexas ou ampliar as causas de inelegibilidades, tampouco acomodar a Constituição e princípios de Direito Penal a normas que ampliam ou tornam mais complexas as inelegibilidades.

²²⁵ Robert Dahl começa a investigar o que seria democracia a partir de cinco critérios, quais sejam: (i) participação efetiva; (ii) igualdade de voto; (iii) entedimento esclarecido; (iv) controle do programa de planejamento; e (v) inclusão dos adultos (DAHL, Robert. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora UnB, 2009, p. 47-55).

3. INELEGIBILIDADE POR CONDENAÇÃO CRIMINAL E AS CARACTERÍSTICAS DA SANÇÃO PENAL: ANOTAÇÕES DOCTRINÁRIAS

3.1. Características da pena na doutrina: ponderações iniciais

Gómez de la Torre e outros autores espanhóis apresentam algumas características da pena criminal.²²⁶ Afirmam que a pena é um mal e, como tal, um mal que deve ser necessário; que deve estar prevista na lei; que deve ser imposta em conformidade com procedimento previsto em lei (e executada conforme a lei); que deve ser aplicada ao responsável pelo fato delitivo; e que deve ser dirigida para a prevenção de delito.²²⁷

A partir dessas características e de seus desdobramentos, fundamentados na Constituição Espanhola de 1978 e na legislação daquele país, que não discrepam do ordenamento jurídico brasileiro, pode-se buscar uma compreensão da inelegibilidade por condenação criminal e verificar se poderia ser considerada uma pena criminal ou, em outras palavras, uma consequência do delito.²²⁸

Cumprido, assim, confrontar a inelegibilidade em estudo com as apontadas peculiaridades da pena criminal.

²²⁶ A obra referência para este capítulo é de GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; ARROYO ZAPATERO, Luis; FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; GARCÍA RIVAS, Nicolás; SERRANO PIEDECASAS, José Ramón; TERRADILLOS BASOCO, Juan; VICENTE MARTÍNEZ, Rosario de; ACALE SÁNCHEZ, María; NIETO MARTÍN, Adán; DEMETRIO CRESPO, Eduardo; PÉREZ CEPEDA, Ana. **Curso de Derecho Penal: parte general**. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2010.

²²⁷ GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo *et al. Op. cit.*, p. 427-33.

²²⁸ Art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/90, com redação da LC nº 135/10:

São inelegíveis para todos os cargos:

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

Antes de buscar uma inserção da inelegibilidade por condenação criminal nessas características, duas questões preliminares se impõem.

A primeira delas é a de que a pena criminal de privação da liberdade é a típica consequência do delito, e a possibilidade e sua efetiva imposição é que distinguem o Direito Penal dos demais ramos do Direito dentro do ordenamento. Consubstancia-se no recurso de maior severidade que o Estado utiliza para assegurar a convivência. Aduzem os autores que outras consequências previstas no ordenamento punitivo, como a medida de segurança e a responsabilidade civil pelo dano, não são decorrentes de um juízo de condenação criminal que congrega a presença de todos os elementos essenciais do delito, quais sejam, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade, sobretudo porque podem ser retiradas a culpabilidade (considerada a culpabilidade como elemento do delito, incidiria em seu lugar a periculosidade para a medida de segurança; a verificação da responsabilidade civil independeria da culpabilidade no sentido penal, pois pode haver responsabilidade civil tendo em vista a simples presença da ilicitude).²²⁹

A segunda observação é a de que o texto da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 prescreve um óbice à elegibilidade em decorrência de *condenação* por determinados crimes. Nesse sentido, diferencia-se essa consequência do delito das demais possíveis consequências que prescindem da culpabilidade quando se analisa a mencionada característica *da responsabilidade pessoal do agente pelo fato*, que atrai a incidência das demais características da pena criminal supramencionadas. O motivo de tal diferenciação é que a imposição da inelegibilidade requer que o julgador comprove a presença no fato de todos os elementos do delito, como já vistos, a tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade.

Assim, pode-se seguir para a verificação se a inelegibilidade corresponde a uma “*privação ou restrição de bem jurídico*”,²³⁰ ou seja, se significa um mal a quem é imposta. A inelegibilidade acarreta impossibilidade de se atingir o *status* jurídico de candidato e, portanto, diminui o alcance da participação eleitoral do cidadão, na medida em que o priva da capacidade eleitoral passiva. Há uma diminuição da gama de direitos políticos do indivíduo e é claramente uma restrição ou privação e, portanto, uma sanção jurídica.

²²⁹ GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo *et al.* *Op. cit.*, p. 427.

²³⁰ Este é o conceito de pena apresentado pelos autores (GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo *et al.* *Op. cit.*, p. 428)

Nesse contexto, diante de decadência da centralidade da pena privativa da liberdade na teoria da pena e de comprovações empíricas de sua insuficiência para o atingimento das finalidades do sistema punitivo ou do próprio Estado em si, até mesmo pelos altos índices de reincidência dos condenados criminalmente,²³¹ pode-se lançar a hipótese de que a inelegibilidade se insere nos discursos que preconizam a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Percebe-se nitidamente quando se diz, inclusive nas alegações de que não se consegue levar ou manter na prisão políticos notoriamente corruptos, que já que a ameaça ou a efetiva privação da liberdade não previne a ação dos malfeitores que lidam com a coisa pública, deve-se obstá-los de buscar o voto (que, por outras falhas de sistema, acaba sendo facilmente obtido com o conseguinte êxito de eleição para o mandato) por um período considerável de tempo, ou seja, restringir a sua participação política.

Assim, a inelegibilidade como restrição ao *ius honorum* participaria do contexto histórico de mutação da pena privativa de liberdade, que foi precedida por penas corporais, e passa a ser superada por outros tipos de penas, tais como a restrição de direito à participação política (e não de direito à condição de candidato reconhecido como tal pelo órgão de administração das eleições).

Ainda, a impossibilidade de se concorrer a cargo público eletivo preveniria – pela restrição, cortando o mal pela raiz – outros delitos na medida em que anteciparia a imposição de uma futura pena criminal que, embora sabidamente *merecida*, nem sempre lograva se concretizar, geralmente por fatores externos à comprovação do delito (fato típico, ilícito e culpável), como a prescrição ou a morosidade para encerramento do julgamento. E aqui, quando se fala em antecipação da pena criminal, deve-se ter em mente que a condenação definitiva ocasiona a imposição cumulativa da suspensão dos direitos políticos (art. 15, III, da Constituição de 1988), cuja principal consequência, considerando-se aqueles que disputam cargos públicos eletivos, é a impossibilidade de inscrever-se como candidato.

Nesse espectro, a inelegibilidade por condenação criminal, óbice à capacidade eleitoral passiva, representa a imposição de um mal pelo Estado, detentor do poder coercitivo.

²³¹ Sobre o assunto, v. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

3.2. A pena como um mal necessário

Os autores citados sustentam que a pena deve ser um mal imposto ao condenado criminalmente tendo em vista sua necessidade, em abstrato e em concreto, para a manutenção de um sistema social que tem o ser humano como elemento central. Nesse contexto, emergem o *princípio da humanidade das penas* e o da *proporcionalidade* da ameaça penal em face do delito em julgamento.

Restringir o acesso ao posto de candidato, como faz a causa de inelegibilidade fundada na condenação criminal, não consubstancia um tratamento degradante ou desumano e em muito se distancia das penas corporais ou de morte.

Poder-se-ia alegar que a inelegibilidade, na forma legislada no Brasil, é uma reprovação por período fixo e que não deveria obediência à proporcionalidade, posto que não deve seguir uma gradação ou dosimetria. Com isso, não seria uma pena.

Contudo, tal argumentação não resiste ao se verificar a causa jurídica da inelegibilidade: uma condenação criminal. Ela transformaria a consequência jurídica de um crime em fator isolado para a determinação de sua própria natureza jurídica e redundaria em uma análise não sistemática.

Nesse sentido, pode-se dizer que todo o sistema penal, pelo menos em tempos atuais, foi erigido com base na adequação e proporcionalidade da resposta estatal frente a uma conduta tida como delituosa, adequação esta almejada por todo o ordenamento jurídico, não somente pela área penal. O Estado dosa a sua interferência na vida cotidiana, com uma medida mais drástica – como uma sanção penal privativa da liberdade, por exemplo – ou mais amena, como a disponibilização de meios distintos de solução de conflitos, tais como composição civil, transação penal ou suspensão condicional do processo, apenas para se ater a exemplos mais recentes da legislação sobre crimes de menor potencial ofensivo, que, observe-se, estão excluídos de serem causadores da inelegibilidade.

Para visualização de tal cenário basta que se percorra o amplo número de preceitos secundários aplicáveis a distintas condutas tipificadas como delitos. Os delitos contra a vida, como o homicídio, infanticídio, aborto e instigação ao suicídio, para exemplificar com tipos penais presentes no rol de delitos que geram a inelegibilidade

por condenação criminal, são apenados com diferentes mínimos e máximos legais de pena privativa de liberdade.

Nesse contexto, a inelegibilidade por oito anos após o cumprimento da pena criminal, deveria observar a proporcionalidade, conforme a gravidade do delito pelo qual há a condenação. Fere a proporcionalidade que um condenado por crime contra o meio ambiente seja apenado com o mesmo *quantum* de um condenado por crime contra a vida. Qualquer penalidade do ordenamento, que seja uma multa administrativa, deve observar a proporcionalidade, a razoabilidade.

Em outras palavras, e como já vista em capítulo em que se aborda o princípio da proporcionalidade, há quebra da proporcionalidade intrinsecamente na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 (com a redação da LC nº 135/10), ainda que fosse considerada não pertencente ao âmbito penal, uma vez que a pena é a mesma para fatos geradores distintos.

No julgamento pelo STF da constitucionalidade da LC nº 135/10, o relator das ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nºs 29 e 30 e da ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578, ministro Luiz Fux, como relatado em capítulo específico, votou no sentido de que há ofensa à proporcionalidade na inelegibilidade por oito anos e propôs que houvesse a detração entre a condenação por órgão colegiado e o trânsito em julgado. Todavia, a proposição não foi acolhida pelo Plenário do STF, que considerou a LC nº 135/10 compatível com a Constituição de 1988.

Neste ponto, vê-se motivo que a natureza de sanção da inelegibilidade, tendo em vista que se buscou adequá-la a um parâmetro mais razoável e que se utilizou um instituto de Direito Penal – a detração – para subtração do tempo já cumprido de pena.

Pode-se anotar uma contradição interna no voto do ministro relator, pois se serve da detração – instituto de cômputo da pena da Parte Geral do Código Penal – e, concomitantemente, procura dirigir sua decisão com fundamentos que tentam afastar a natureza de pena da inelegibilidade por condenação criminal.

Tal argumentação demonstra o caráter sancionatório da inelegibilidade, mas, por meio de um esforço hermenêutico hercúleo, buscou-se afastar a consideração da inelegibilidade como sanção jurídica, enquanto o mais compatível com a Constituição da República seria determinar que sua imposição plena e inquestionável, sem subtrações mediante a utilização de institutos penais, ocorresse a partir do trânsito em julgado.

A negativa da utilização da detração foi um argumento lateral expressamente usado, no julgamento referido, para se desestimular o recurso por parte do candidato condenado por órgão judicial colegiado. Ainda que não tenha sido a principal razão de decidir dos julgadores, transpareceu o argumento contra a proposta de aplicação da detração como desincentivo à dilatação do tempo da decisão e da restrição de inelegibilidade. Dito de outro modo, não possibilitar a detração foi deliberadamente pensado para que a parte não tentasse buscar a correção do julgamento na instância seguinte.

Como se discute em capítulo específico,²³² a inelegibilidade por condenação criminal antes do trânsito em julgado traz a peculiar situação em que o recorrente pode ser prejudicado pelo seu próprio recurso, pois só ao final do cumprimento da pena de privação da liberdade, aplicada somente com o trânsito em julgado, é que se iniciaria o prazo de oito anos da inelegibilidade.

Tal situação de incoerência do sistema e de quebra da lógica processual, movida, reconheça-se, por nobres e necessários propósitos, foi positivada na LC nº 135/10 e ratificada pelo STF.

Se, por exemplo, o recurso extraordinário está previsto na Constituição de 1988 e não foi revogado, como obstaculizar seu uso sem resvalar em uma inconstitucionalidade? Isso sem se falar em outros recursos cabíveis contra a condenação criminal (recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, também previsto na Constituição; casos em que um órgão judicial colegiado é o juiz natural de primeira instância e sua decisão é sujeita a recurso, entre outras). Como situar tal incoerência frente à ampla defesa como garantia fundamental, expressamente acolhida na Constituição de 1988 e norma-vetor do ordenamento jurídico brasileiro?

Mais uma vez, seria de se esperar segurança jurídica e previsibilidade no ordenamento com a exigência constitucional do trânsito em julgado para a aplicação de inelegibilidade, pelo que se evitariam interpretações adaptativas exageradas e desdobramentos inconstitucionais de uma regra que não obedece a princípios expressos no texto constitucional.

A regra da inelegibilidade por condenação criminal esbarra em princípios do sistema jurídico e a tentativa de seu aproveitamento e de sua adaptação gera um consequentialismo de inconstitucionalidades e situações ilógicas, como tornar recursos

²³² V. capítulo sobre a inelegibilidade processual e capítulo sobre a presunção de inocência.

processuais desfavoráveis ao próprio recorrente em razão da extensão do período da inelegibilidade.

Nesse sentido, a argumentação do relator no julgamento do STF pela busca de proporcionalidade com a detração do prazo de inelegibilidade é coerente na medida em que um ato de defesa previsto legalmente não pode causar o agravamento da situação do réu. Tal argumentação seria mais coerente se reconhecesse o caráter de pena da inelegibilidade (embora o faça implicitamente), assumindo-se todas as consequências daí advindas. As observações acima foram elaboradas a partir da característica da pena como um mal necessário, humanizado e proporcional para a manutenção do sistema social. Passemos à característica seguinte.

3.3. A pena deve estar prevista em lei

A característica da pena prevista em lei desponta como um mal necessário previamente aprovado pela vontade do parlamento, que congrega os mandatários da soberania popular. No campo penal, é princípio máximo a legalidade estrita, previsto no art. 5º, XXXIX, da Constituição de 1988²³³ e no art. 1º do Código Penal, da qual deflui a anterioridade legal.

Inquestionável a legitimidade popular da inelegibilidade por condenação criminal prevista na LC nº 64/90, com a nova redação dada pela LC nº 135/10, que foi enfatizada em razão da iniciativa popular que ensejou a proposta e aprovação da LC nº 135/10.

O constituinte exigiu lei complementar para a previsão de inelegibilidades, consoante o disposto no art. 14, § 9º, da CF,²³⁴ o que demonstra a preocupação em estabelecer maior rigidez para o legislador dispor sobre restrições à capacidade eleitoral passiva.

Dizer que a previsão por lei complementar denotaria a natureza de pena da inelegibilidade não resiste à confrontação de que há inelegibilidades inatas (e, portanto,

²³³ Art. 5º, XXXIX: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

²³⁴ 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 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.

não cominatórias ou sancionatórias, como visto em capítulo próprio) previstas no próprio texto constitucional.

No entanto, a necessária previsão por lei complementar demonstra a vontade do constituinte de cercar o instituto de uma relativa segurança jurídica para evitar a circunstancial e momentânea tentativa de restrição à candidatura de certos grupos ou pessoas.

Esse propósito estabilizador, todavia, não foi observado na aplicação retroativa e indistinta de todas as espécies de inelegibilidades previstas na LC nº 135/10 a fatos passados, como decidiu o STF.

Quando se interpretam conjuntamente os preceitos do art. 14, § 9º, da CF, e o princípio da legalidade penal, e se trabalha isoladamente com a causa de inelegibilidade decorrente de determinados crimes (afastadas, assim, todas as demais causas de inelegibilidade previstas na LC nº 135/10, sejam elas inatas ou cominadas), percebe-se a afronta à anterioridade dos crimes e das penas.

Aquele que teve contra si uma decisão judicial transitada em julgado (anote-se que a LC nº 64/90, antes da LC nº 135/10, exigia trânsito em julgado e cominava a inelegibilidade por condenação criminal pelo prazo de três anos após o cumprimento da sanção penal principal) fica desguarnecido pelo ordenamento jurídico quando tem o prazo da inelegibilidade prorrogado.

Há inobservância da irretroatividade sancionatória, seja penal ou extrapenal, e à coisa julgada, ambas garantias fundamentais constantes do art. 5º da Constituição da República. O inciso XXXVI do art. 5º da CF consagra a necessária segurança jurídica como valor imanente do Estado Democrático de Direito.²³⁵

A previsão da sanção em lei, em suma, significa controle da punitividade, previsibilidade e estabilidade na relação entre o Estado e a cidadania.

3.4. Imposição da pena conforme o procedimento legal

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre e os demais autores apresentam esta característica da pena no sentido de que não se pode impor uma pena senão pela manifestação, emanada segundo o processo legal, de um juiz legal e previamente

²³⁵ Art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

estabelecido, independente e submetido à lei, o que é decorrência do monopólio do direito de castigar do Estado como expressão da soberania.

O processo se materializa na dialética do conflito entre o direito de castigar e os direitos e garantias dos cidadãos, entre os quais os autores destacam a presunção de inocência.²³⁶

O processo contraditório busca a verdade real não a qualquer preço, mas somente por meio de provas legalmente colhidas, produzidas e expostas de modo a, se for o caso, destruir a presunção de inocência.

No contexto da inelegibilidade por condenação criminal, que, segundo o STF pode ser aplicada antes do trânsito em julgado, ecoa a presunção de inocência como regra de tratamento do réu e de decisão judicial, pois, em caso de dúvida, decide-se em favor da liberdade do réu.

Antes do trânsito em julgado, todavia, ainda que a segunda instância já defina as questões fático-probatórias, não existe óbice à discussão referente a todos os elementos do crime.

No processo penal, ao contrário do processo civil que funciona orientado pela lógica das preclusões, não se encontram impedimentos intransponíveis para uma análise, ou reanálise, de cada elemento integrante do delito, como a tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

O tribunal que eventualmente receba o recurso posterior à decisão condenatória em órgão colegiado não está adstrito à matéria a ele devolvida ou já pronunciada pelo órgão inferior, ou seja, não há que se falar em limites à cognição do juízo ao qual se recorre, até porque a Constituição de 1988 consagra extenso rol de garantias penais e processuais penais que pertinem à liberdade do indivíduo.

Mais uma vez, e lembrando-se da pena como “*privação ou restrição de bem jurídico*”, retoma-se a proposição já apresentada: há inelegibilidades que são penas e outras que não são; as primeiras, devem seguir os princípios que norteiam a aplicação de tais sanções pelo Estado e, sobretudo, a inelegibilidade decorrente do cometimento de um delito deve observar os princípios e garantias penais, tal como a presunção de inocência, que, entre outros, compõe o devido processo legal; as inelegibilidades que não são sancionatórias, por sua vez, prescindem da observância das cautelas e resguardos à cidadania que orientam a atividade coercitiva estatal.

²³⁶ GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo *et al.* *Op. cit.*, p. 431.

3.5. A punição do responsável pelo fato delitivo

Como já mencionado, essa característica da pena se revela importante, pois demonstra a responsabilização pessoal daquele que age ou se omite incorrendo em fato típico, ilícito e culpável e porque a punição não pode passar da pessoa do condenado, ou seja, aquele que age ou se omite é único a sofrer a imposição de um mal necessário.

Em outras palavras, aproveita-se uma dúplice referência que a doutrina faz à culpabilidade, no sentido de que não pode haver responsabilidade objetiva, podendo ser punido apenas aquele que agiu com dolo ou culpa, e no sentido de que deve haver reprovação específica daquele sujeito que atua ilicitamente, se presentes os elementos que compõem a culpabilidade, quais sejam, a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade de conduta diversa.

Explicam Ignacio Berdugo Gómez de la Torre e demais os autores que somente se concorrerem todos os elementos do crime pode o juiz aplicar penas em sua decisão.

Como já dito, a mera responsabilização civil, por exemplo, prescinde da culpabilidade penal, que se direciona a aspectos referentes à reprovabilidade subjetiva do agente.

A mera responsabilização civil não é o caso, todavia, da inelegibilidade por condenação criminal, que requer a comprovação da tipicidade, ilicitude e culpabilidade, sendo que somente a condenação criminal transitada em julgado finaliza e concluiu a análise de todos esses elementos do delito.

Para expressar a responsabilização pessoal e o detalhamento do juízo condenatório criminal, explicam os citados autores que

En términos materiales el Juez debe comprobar que, en primer lugar, concurren en la conducta que enjuicia todas aquellas características objetivas y subjetivas, positivas y negativas, que hacen que el legislador quiera evitarla con carácter general (tipo del injusto). En segundo lugar, habrá de valorar que en la persona que ha realizado ese comportamiento confluyen todas las características que hacen necesario imponerle una pena; en concreto: que estén presentes las condiciones de edad y salud mental que le hacen imputable y que conocía o podría llegar a conocer la prohibición de la conducta realizada (culpabilidad).²³⁷

²³⁷ GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo *et al.* *Op. cit.*, p. 432.

O juízo criminal condenatório, portanto, é o mesmo necessário para a imposição da inelegibilidade da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, o que suscita as indispensáveis garantias e princípios penais, como o devido processo constitucional e legal. A causa de inelegibilidade por condenação criminal pressupõe a responsabilização criminal, com as decorrências de tal modalidade de responsabilização.

Não versa sobre uma responsabilidade civil ou isoladamente sobre uma sanção eleitoral por descumprimento de uma regra tipicamente eleitoral (como a cassação do registro de candidatura por prática de uma conduta vedada pela legislação eleitoral, cassação do diploma ou perda do mandato por desaprovação de contas de campanha etc.). A condenação criminal abre a possibilidade de imposição de pena criminal e, por conseguinte, cumulativamente, de imposição da restrição de parte da capacidade política do indivíduo.

Assim, vê-se que a aplicação da inelegibilidade exsurge da punibilidade criminal do indivíduo e a simbologia negativa para a vida pregressa do indivíduo de uma condenação criminal coaduna-se com a restrição à liberdade política como busca da tutela da moralidade e probidade administrativa na democracia representativa.

3.6. A pena como prevenção do delito

A doutrina ora estudada anuncia que a única finalidade racional da pena coerente com o Estado democrático e social de direito é a prevenção da ocorrência de crimes.

Distinguindo prevenção geral, que indica aos membros da coletividade que se abstenham de delinquir, de prevenção especial, que é a busca de que aquele que delinuiu não volte a fazê-lo, Gomez de la Torre e os demais autores propugnam que a pena meramente retributiva não justificaria a necessidade do Direito Penal para manutenção do sistema social. O conjunto do sistema penal e cada fase de individualização da pena (previsão pelo legislador em abstração, aplicação concreta

pelo juiz e execução administrativa) devem ser orientados pelo objetivo primordial de prevenção.²³⁸

Nesse aspecto, vislumbra-se o caráter preventivo da inelegibilidade por condenação criminal.

Seu objetivo é a manutenção do sistema democrático, especificamente da moralidade e probidade administrativa. A descrença na democracia representativa e nos representantes eleitos advém como justificativa das causas de inelegibilidades e nelas reside uma expectativa de depuração do quadro representativo.

Se o objetivo é expurgar do sistema representativo a pessoa pública com biografia questionável do ponto de vista moral (moralidade aferida mediante juízo condenatório criminal, no caso da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com redação da LC nº 135/10) e fazer com que essa pessoa com carreira política ou aqueles que pretendam ser representantes políticos deixem de delinquir, a ampliação do rol de crimes antecedentes da inelegibilidade e a dilatação de seu prazo de três para oito anos, após o cumprimento da sanção criminal, são medidas que já se enquadrariam no propósito preventivo.

Ter-se-ia uma ampliação da potencial ação ou incidência da inelegibilidade, pois quase todo crime pode gerá-la e por um largo período de tempo.

Não seria necessário lançar-se mão da antecipação da inelegibilidade, ou seja, de sua aplicação antes do trânsito em julgado.

A antecipação da produção de efeitos da inelegibilidade, a despeito das reconhecidas delongas do processo penal, imputáveis ou não à defesa (aliás, o indivíduo tem direito à razoável duração do processo e a cidadania tem direito à prestação jurisdicional justa, que implica resposta estatal no tempo adequado), por mais que seja fruto legislativo de uma preocupação de cunho preventivo, pode guardar correlação com as preocupações de análise da legitimidade do chamado Direito Penal do inimigo ou de terceira velocidade, que, como visto, em nome de uma aclamada emergência (que tudo poderia justificar), antecipa a intervenção penal.

²³⁸ GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo *et al.* *Op. cit.*, p. 433.

3.7. Síntese da inelegibilidade e as características das sanções criminais

A inelegibilidade por condenação criminal é um instituto jurídico que requer um olhar cuidadoso para definição de sua natureza jurídica e não se pode, *a priori*, negar seu caráter de sanção para daí afastar as garantias para que a imposição de uma sanção por parte do Estado ocorra de forma legítima.

Inserir-se, na teoria e na prática, em terreno do Direito Penal, posto que demanda uma condenação criminal e, por tal motivo, deve ser vista individualizadamente dentro do universo de inelegibilidades.

Não se nega a magnitude de se tutelar a existência e o funcionamento da democracia representativa, inclusive com o uso *necessário, eficiente e subsidiário* do Direito Penal, mas deve-se atentar para o significado sobre o regime democrático de se enfatizar o propósito preventivo do Direito Penal frente à liberdade política.

É dizer, o legislador reconhece, com o beneplácito popular manifestado na iniciativa legislativa, que o sistema representativo é tão falho que necessita da intervenção penal antecipada e com mais rigor do que a sua usual atuação para o controle da esfera política.

Tal cenário é digno de atenção frente aos possíveis recuos, muitas vezes irrecuperáveis, nas garantias aos direitos de liberdade e políticos conquistados ao longo da evolução do Estado Democrático de Direito.

3.8. Inelegibilidade por condenação criminal e Direito Penal de Duas Velocidades

Como relatado em capítulo específico, alguns ministros do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nºs 29 e 30 e da ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578, fundamentaram suas posições pela retroação e possibilidade de aplicação da inelegibilidade antes do trânsito em julgado, a partir da premissa de que inelegibilidade não é pena.

Todavia, não procederam a uma análise separada da inelegibilidade prevista na alínea “e”, inciso I, art. 1º, da LC nº 64/90, com redação dada pela LC nº 135/10, e, com isso, igualaram todas as causas de inelegibilidade como *condição objetiva para*

concorrer a cargo eletivo, sejam aquelas previstas no texto da Constituição de 1988 ou as dezessete causas de inelegibilidades previstas na legislação complementar citada (alíneas “a” a “q” do inciso I do art. 1º).

A corrente que sustenta que inelegibilidade não é sanção é parcialmente correta, pois se aplicaria somente a algumas causas de elegibilidade, mas não a todas, como a inelegibilidade por condenação criminal. Além dos votos divergentes no julgamento referido, não foi explicado pelos defensores da tese como um juízo condenatório decorrente da demonstração de tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade por meio do qual o Estado-juiz impõe consequências restritivas ou gravosas ao condenado pode não ser considerado como pena, ainda que em sentido amplo (sem se adentrar, aqui, na discussão sobre pena tipicamente criminal, consequências do delito ou da não mais existente categoria das penas acessórias).

Poder-se-ia ter assumido uma postura transformadora do Direito Penal, uma nova leitura diante das necessidades dos tempos atuais, até porque é natural que uma ciência sofra os influxos da realidade que a cerca. Nas palavras de Luciano Anderson de Souza, sobre a evolução do Direito Penal, pode-se *“asseverar que este ramo jurídico em verdade ostentou contornos diversos conforme o contexto histórico em que se viu envolvido, mesmo porque um dos maiores desafios de nossos dias é a superação de velhos paradigmas, os quais comprometem sua eficácia”*.²³⁹

Portanto, seria natural que o discurso fundamentador de uma nova interpretação sobre direitos e garantias aplicáveis ao direito material e processual penal, por parte do Legislativo e do Judiciário, posto que discutiram tais temas no processo legislativo e no controle concentrado de constitucionalidade, comunicasse à sociedade, em retorno aos seus ditos reclames, que se quer punir mais severamente certo grupo de pessoas, com o uso do Direito Penal, o instrumento mais forte de coerção, porque tal desejo é legítimo e tal postura estatal é necessária.

Da análise do processo legislativo e dos debates judiciais, infere-se o desejo de se utilizar o valor simbólico do Direito Penal e a comunicação clara aos eleitores, que necessitariam de tal proteção, de que um fato desabonador foi verificado com relação a determinado candidato e que, por sua biografia ou vida pregressa, já afetada por um juízo criminal desfavorável, não merece concorrer a cargo eletivo.

²³⁹ SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do Direito Penal e globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 37.

O caráter estigmatizante do Direito Penal não é deixado de lado e se legitimaria, portanto, para a proteção da moralidade e probidade administrativa, presentes no art. 14, § 9º, da Constituição de 1988.²⁴⁰ Pelo legislador e pelo STF foi transmitida a mensagem de que, em favor da eficácia, velhos paradigmas, como a presunção de inocência, devem ser superados, mas omitiu-se que a inelegibilidade por condenação criminal, como revela seu pressuposto, consiste em uma sanção, entendida como uma restrição a bem jurídico.

Nesse contexto, a escolha político-jurídica, por exemplo, de se afastar o princípio da presunção de inocência para dar mais celeridade à punição – essa foi uma das principais motivações do projeto de lei que resultou na LC nº 135/10 e o fim que se procurou ratificar com algumas argumentações de aplicação de tal lei – poderia se enquadrar na formulação doutrinária de Silva Sánchez nomeada de Direito Penal de Duas Velocidades. A constatação de novas tendências do Direito Penal por parte do doutrinador espanhol se cruza, *mutatis mutandis*, no contexto brasileiro, com o tema da inelegibilidade por condenação criminal.

Como explica Luciano Anderson de Souza, o ponto de partida para a compreensão da proposta doutrinária é a defesa de que há uma relação direta entre a gravidade das sanções de um sistema e as garantias que esse mesmo sistema disponibiliza. Esclarece também que a atuação do Direito Penal em “*duas velocidades*” tem uma vertente *minimalista*, quando se refere à proteção de bens jurídicos clássicos e à manutenção das garantias dos acusados, e outra vertente *expansionista*, quando propugna a criminalização de condutas – sem a utilização da pena privativa de liberdade – que alguns doutrinadores entendem poderem ser abrangidas por outros ramos jurídicos, como o Direito de Intervenção de Hassemer.²⁴¹

Com isso, poderiam coexistir subsistemas penais (pois se almeja e seria necessário utilizar a força simbólica da reprovação penal) de garantias e consequências jurídicas, estabelencendo-se uma dosagem entre elas, para situações e objetivos distintos. Para uma pena de prisão, indubitavelmente deverão ser observadas as regras clássicas de imputação penal e as garantias materiais e processuais penais, as quais

²⁴⁰ 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 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.

²⁴¹ SOUZA, Luciano Anderson de. *Op. cit.*, p. 65.

poderiam ser reduzidas a novos contornos para restrições distintas da prisão e que tipicamente pertencem a outros ramos do Direito (como as penas pecuniárias administrativas ou, no caso em tela, para uma inelegibilidade que seria uma restrição tipicamente de Direito Eleitoral). Em uma tentativa de aproximação, tal argumentação aparece explícita e implicitamente em algumas análises acerca da inelegibilidade por condenação criminal da LC nº 135/10.

Nas palavras de Silva Sánchez, sobre o que seriam as duas velocidades do Direito Penal

Una primera velocidad, representada por el Derecho penal “de la cárcel”, en el que habrían de mantenerse rígidamente los principios político-criminales clásicos, las reglas de imputación y los principios procesales; y una segunda velocidad, para los casos en que, por no tratarse ya de la cárcel, sino de penas de privación de derechos o pecuniarias, aquellos principios e reglas podrían experimentar una flexibilización proporcionada a la menor intensidad de la sanción.²⁴²

Por um lado, poder-se-ia dizer que a retirada da liberdade pela pena de prisão não tem idêntica gravidade da retirada da capacidade eleitoral passiva e poder-se-ia argumentar que, ainda que sua causa seja a mesma (um crime comprovado judicialmente), poderia haver garantias distintas, em menor grau, para a segunda restrição. Com isso, sempre buscando uma aproximação interpretativa, a ideia propugnada pelas duas velocidades do Direito Penal poderia explicar a distinção na implementação das garantias.

Por outro espectro, todavia, mister se faz apenas observar a possibilidade de se argumentar que, depois do direito à liberdade, a prerrogativa de buscar a participação nos assuntos estatais por meio do voto de seus pares é um bem jurídico de notável relevância e essencial para a preservação da democracia. Por conseguinte, a privação de tal capacidade deve estar circunscrita a garantias de alcance tão amplo quanto àquelas que resguardam a privação da liberdade.

Admitido o primeiro ponto de vista, poder-se-ia defender que há consequências jurídicas distintas – privação da liberdade e inelegibilidade – e que, assim, aqueles acusados e condenados antes do trânsito em julgado, poderiam ter garantias diferentes com fulcro na sanção a ser imposta. Tal posição se coadunaria com parte do que

²⁴² SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. **La Expansión del Derecho penal**: aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales. Madri: Edisofer S. L., 2011, 3ª ed., p. 183.

propugna a doutrina das duas velocidades do Direito Penal, ou seja, para sanção menos gravosa que a prisão, menos garantias para sua aplicação.

Até aqui, portanto, o afastamento de garantias, como o trânsito em julgado para a produção de efeitos jurídicos, encontraria guarida na proposta de admissão de duas velocidades do Direito Penal.²⁴³

Silva Sánchez, contudo, desenvolve sua teoria tendo em vista a constatação de inevitável expansão do Direito Penal, explicando as diversas causas para tal fenômeno,²⁴⁴ no sentido de ampliação das tipificações de condutas com vistas à proteção de novos bens jurídicos. Ademais, sugere que a flexibilização de garantias e de regras de imputação pressupõe a não cominação de pena de prisão.

Transportando tais aspectos para a inelegibilidade por condenação criminal, tem-se que os crimes que a geram tutelam preponderantemente bens jurídicos como vida, patrimônio, administração pública, saúde pública, dignidade sexual e outros e, concomitantemente, serviriam para a tutela da moralidade e da probidade administrativa previstas no art. 14, § 9º, da Constituição da República.

O legislador agrega novos bens jurídicos – moralidade e probidade – a tipos penais já existentes (ainda que sem uma fundamentação e discussão aprofundada para a escolha dos crimes, como visto no debate legislativo sobre a LC nº 135/10, que ampliou significativamente o rol de crimes em relação aos antes previstos na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 135/10).

Assim, crimes já punidos com reclusão, como os dolosos contra a vida, passam a se destinar também à tutela da moralidade e probidade no trato da coisa pública. Ainda que haja crimes, no rol da inelegibilidade, tidos como voltados à proteção de bens jurídicos que despontaram como penalmente relevantes mais recentemente, como os crimes contra o meio ambiente, tais crimes são punidos também com a privação da

²⁴³ Faz-se referência aos efeitos jurídicos e à supressão de dimensão não desprezível da cidadania, pois, claro, não se afasta a possibilidade de efeitos morais ou político-comunicativos de uma condenação por órgão colegiado, como a sua ampla divulgação – afinal o processo é público – e a sua exploração pelos adversários no pleito. Em outras palavras, o debate democrático e a disputa travada no período eleitoral, em suas essências, carregam a necessidade de se discutir clara e abertamente a vida pregressa do candidato. Por mais que isso gere exposição excessiva, que possa haver exageros por parte dos adversários (aliás, o Código Eleitoral prevê crimes contra a honra específicos para a disputa eleitoral para coibir abusos) e que possam ser feitos pactos de não agressão entre os candidatos, são inerentes à democracia a discussão e publicização de processos judiciais (como se faz com pessoas físicas e jurídicas em outras circunstâncias), sobretudo condenações criminais por tribunais.

²⁴⁴ Como, entre outras, a aparição de novos interesses e riscos, a institucionalização e a sensação social de insegurança, a ampliação de sujeitos passivos dos delitos, o descrédito de outras instâncias de proteção, os gestores atípicos da moral e a esquerda punitiva (SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. *Op. cit.*, p. 11-82).

liberdade (até porque, por exclusão legal, crimes de menor potencial ofensivo não são afetados pela inelegibilidade).

Nesse contexto, se um crime punido com privação da liberdade é a causa da inelegibilidade (sua comprovação judicial atrai a consequência jurídica da inelegibilidade), fica difícil justificar o afastamento de garantias – como a da presunção da inocência – com base na possibilidade de coexistência de subsistemas punitivos que envolvem crimes. Deve-se lembrar, ainda, que a inelegibilidade não afasta a pena privativa de liberdade, mas, ao contrário, é a ela agregada posteriormente ao seu cumprimento.

Ainda que louváveis os propósitos de soma de bens jurídicos para a ampliação de uma proteção tida consensualmente como necessária, a tentativa de se forjar um subsistema punitivo – cujos pressupostos são o valor simbólico do Direito Penal e o fato dotado de tipicidade, ilicitude e culpabilidade – não encontra total possibilidade de fundamentação na teoria do Direito Penal de Duas Velocidades, embora se possa sentir um pequeno tangenciamento com a premissa da teoria de que uma consequência jurídica não privativa da liberdade pode justificar a flexibilização de garantias.

Em suma, na inelegibilidade por condenação criminal, a pena privativa da liberdade coexiste com a inelegibilidade (cujas força e simbologia residem no Direito Penal), fazendo ruir uma possível fundamentação teórica para a legitimidade do enfraquecimento de garantias penais.

3.8.1. A Terceira Velocidade do Direito Penal

Silva Sánchez fala em uma Terceira Velocidade do Direito Penal, além da representada pelo Direito Penal do cárcere com a manutenção rígida dos princípios político-criminais clássicos (primeira velocidade) e a da flexibilização dos princípios possibilitada pela menor intensidade da sanção (segunda velocidade, com pena de privação de direitos e pecuniária). A terceira velocidade é a do Direito Penal que mantém a mais grave das sanções, a prisão, com a relativização dos princípios político-criminais, regras de imputação e princípios processuais.

Silva Sánchez constata a existência de tal velocidade e a tendência de os Estados acolherem com comodidade essa maneira de atuar do Direito Penal. Assim,

alerta para os riscos de “contaminação” do Direito Penal da “normalidade” frente à “perene emergência”, conforme lição de Moccia, que justificaria sua utilização. Seu caráter emergencial, como reação defensiva frente a sujeitos que abandonaram o Direito de modo duradouro (criminalidade organizada, terrorismo, delinquência sexual violenta e reiterada, delinquência patrimonial profissional), poderia até fundamentá-lo (de modo excepcional e por tempo limitado), mas o seu constante crescimento deve passar por um controle de “necessidade, subsidiariedade e eficácia”.²⁴⁵

O autor traça um paralelo de sua formulação explicativa com o “*Direito Penal do inimigo*” de Jakobs, que propugna uma antecipação da proteção penal mediante a supressão de garantias penais e processuais aos considerados não cidadãos, aqueles que por vinculação à organização criminosa ou por seu comportamento reiterado abandonaram o Direito. Lembra que Von Liszt já falava, no início do século XX, em penas severas aos “*inimigos fundamentais da ordem social*”.

O cidadão, que merece um Direito Penal que otimiza as liberdades, passa a ter uma periculosidade concreta e a ser considerado inimigo e, assim, sujeito à criminalização prévia à lesão de bens jurídicos. Deste modo, o Direito Penal do inimigo otimizaria a proteção aos bens jurídicos.

Silva Sánchez, ainda, cita Naucke, que defende que a criminalidade “*de governo*” seja tratada pelo Direito Penal do inimigo diante da negação frontal de princípios básicos do modelo de convivência.²⁴⁶

Não se pretende afirmar que, no contexto da inelegibilidade por condenação criminal aplicada antes do trânsito em julgado, estar-se-ia a considerar intencionalmente o político ou candidato como *inimigo*, ainda que se tenha colocado uma categoria específica de pessoas sob um regime jurídico diferenciado, desprovido de típicas e tradicionais garantias como a irretroatividade de lei mais gravosa, como decidiu o STF, e presunção de não culpabilidade, como deliberou o Poder Legislativo.

O importante de se mencionarem as referidas teorias, além de se observar uma possível *tendência* da legislação e da postura dos agentes tomadores de decisão, diz respeito aos filtros que Silva Sánchez apresenta para análise da legislação penal com relativização de garantias. Nessa ordem de ideias, deve-se lembrar criticamente do corriqueiro discurso emergencial, e de seus efeitos, dirigido ao legislador, absorvido e

²⁴⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. *Op. cit.*, p. 183-8.

²⁴⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. *Op. cit.*, p. 186.

propagado por ele, para se justificar uma medida de flexibilização de princípios e garantias consagrados, mais voltados à liberdade do que à antecipação da proteção de bens jurídicos.

E aqui não se nega que as pessoas públicas, que almejam cargos públicos, candidatos e os políticos “*de carreira*” devam ter requisitos mais rígidos para o merecimento de determinada posição política (o requisito rígido que deveria ser quase totalmente suficiente seria o voto popular, em um cenário ideal).

O interessante e questionável é a direção jurídica tomada pela legislação levando-se em conta a advertência de Silva Sánchez sobre a eventual ausência de legitimidade de uma estabilização e crescimento de uma legislação excepcional.

O peculiar da inelegibilidade por condenação criminal é que o legislador se autocolocou, e poderia ter colocado qualquer outra categoria de pessoas, como não sujeito à garantia da presunção de inocência. Depois, houve pedido em ação de controle de constitucionalidade para a aplicação retroativa ou retrospectiva de normas restritivas, tais como são as causas de inelegibilidades sancionatórias ou cominadas,²⁴⁷ o que foi acolhido pelo STF.

As perguntas de Silva Sánchez, que funcionam como filtros para avaliação da legislação penal, sintetizadas na análise da necessidade, subsidiariedade e eficácia, podem ser transportadas para a legislação brasileira sobre inelegibilidades, especialmente a alínea “*e*” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. Assim, cumpre indagar se tais disposições são realmente necessárias, se são de fato eficazes para os fins a que foram propostas, se abordam ou minimizam as causas que estão por trás dos problemas da realidade brasileira, como a morosidade judicial, se a intervenção penal é de fato subsidiária, entre outras questões.

Tem-se a utilização da simbologia do Direito Penal com a relativização de garantias que lhe atribuem tal valor simbólico. Essa postura com relação ao simbolismo do Direito Penal, com a minimização da importância e efetividade das garantias, já é uma tendência que ecoa da sociedade (que clama pela proteção diante de emergências) e propugnada no debate jurídico e, assim, uma tendência também legislativa.²⁴⁸

²⁴⁷ Em capítulo específico, discute-se a tipologia das inelegibilidades, sendo a classificação mais importante para fins do presente estudo a que distingue entre inelegibilidade sancionatórias ou cominadas de inelegibilidades inatas.

²⁴⁸ Como exemplo, o Projeto de Lei do Senado nº 402/15, que “*Altera o Código de Processo Penal para viabilizar a decretação da prisão para crimes graves a partir do acórdão condenatório em segundo grau*”

Outro aspecto que chama atenção pela aproximação à teoria do Direito Penal do inimigo é a antecipação da punição a momento anterior à lesão de bens jurídicos. O pensamento que subjaz à lógica da suposta necessidade e merecimento da aplicação da inelegibilidade antes do trânsito em julgado, ou seja, antes de se atestar judicialmente que houve lesão ao bem jurídico tutelado por determinado crime, é que certa categoria de pessoas está voltada e intencionada ao cometimento de delitos e, portanto, deve ser sumariamente afastada da possibilidade de se eleger.

Então, o ordenamento jurídico brasileiro, assume uma postura negativa e defensiva com relação à política e àqueles que se dispõem a participar do jogo político, categorizando-os como potencialmente danosos, ratificando o estigma imposto a tal classe e afastando outros bem intencionados de participação em cargos eletivos e do constante exercício da democracia, que inclui o voto.

Positiva-se a diminuição da esfera política em detrimento da judicialização de registros de candidaturas e de eleições, o que passa a interpretação à soberania popular de que “*esse assunto não é comigo*”, de que o legislador, *ao seu molde*, vai atuar paternalisticamente para afastar potenciais danos ou indivíduos danosos.²⁴⁹

de jurisdição, ainda que sujeito a recurso, revogar o §4º no art. 600 do Código de Processo Penal, que permite ao apelante apresentar suas razões de apelação diretamente na instância recursal, reduzir o cabimento dos embargos infringentes e possibilitar a imposição de multa pela interposição de embargos de declaração protelatórios”. Este projeto de lei cita expressamente em sua justificação a Lei Complementar nº 135/10.

²⁴⁹ Sobre o significado de paternalismo, preceitua Nicola Matteucci:

“Na linguagem vulgar, Paternalismo indica uma política social orientada ao bem-estar dos cidadãos e do povo, mas que exclui a sua direta participação: é uma política autoritária e benévola, uma atividade assistencial em favor do povo, exercida desde o alto, com métodos meramente administrativos. Para expressar tal política, nos referimos então, usando de uma analogia, à atitude benevolente do pai para como seus filhos ‘menores’. (...)”

Com o advento da democracia parecia que o perigo do Estado paternal tivesse sido eliminado; mas Alexis de Tocqueville mostra, no último capítulo do seu livro *Democracia na América*, como tal ameaça é mais grave e imponente que nunca. O Estado paternal é possível numa sociedade atomizada de massa, onde o individualismo encerrou o indivíduo no círculo estreito dos interesses familiares e domésticos, e onde predomina, com paixão exclusiva, a corrida ao bem-estar e ao gozo dos bens materiais. O novo Estado paternal se diferencia, segundo Tocqueville, do antigo despotismo, porque ‘estaria mais estendido, seria mais brando e envileceria os homens sem os atormentar’: tornou-se possível graças precisamente a um compromisso entre o despotismo administrativo e a soberania popular. Sobre uma multidão incontável de homens semelhantes e iguais, que não se conhecem, é ainda o pensamento de Tocqueville: ‘ergue-se um poder imenso e tutelar que se encarrega, por si só, de lhes assegurar o desfrute dos bens e de vigiar sobre a sua sorte. É absoluto, minucioso, sistemático, previdente e brando. Assemelhar-se-ia à autoridade paterna se, como esta, tivesse por fim preparar o homem para a idade viril, mas não procura senão prendê-lo irrevogavelmente à infância’, afanando dele ‘todo o tédio de pensar, toda a cansa de viver’.

As três definições [Locke, Kant e Tocqueville], embora diversas por haverem sido escritas em tempos históricos diferentes, apresentam certos elementos comuns: a defesa da liberdade política, que conduz à

Por sua vez, o Judiciário fica autorizado a punir antecipadamente em favor de uma supostamente desprotegida soberania popular, que não contaria com discernimento e poder de análise para votar corretamente, e a proferir juízos provisórios acerca de quem está ou não admitido a concorrer a cargo eletivo.

3.8.2. Síntese da inelegibilidade e o Direito Penal de Duas e de Três Velocidades

As teorias de Silva Sánchez servem de substrato para a compreensão da criação de um subsistema penal, que usa de simbolismo penal, com garantias flexibilizadas a determinada categoria de pessoas. Tal subsistema preceitua que os pretensos candidatos a cargos eletivos têm sua capacidade eleitoral passiva restringida caso sejam, ou tenham sido, condenados por determinados crimes, mesmo antes do trânsito em julgado.

Não há (e não se pretendeu demonstrar que haveria) enquadramento do instituto da inelegibilidade por condenação criminal exatamente nos parâmetros constatados e propostos pelo renomado penalista.

Porém, se percebido o contexto de debates que permearam a aprovação e ratificação judicial da LC nº 135/10, cujo tema central é a condenação criminal por órgão judicial colegiado como óbice à candidatura, reconhecem-se muitos dos argumentos em comum que estão por trás das tendências de relativização dos direitos e garantias fundamentais penais e processuais penais e da visão de um Direito Penal de emergência, focado estrategicamente em determinados nichos sociais.

3.9. *Consequências do delito sobre os direitos políticos no Direito espanhol*

3.9.1. Esclarecimentos iniciais

valorização do pluralismo político e social, e a recusa da solução dos problemas individuais e sociais com métodos administrativos e burocráticos, que alienam o indivíduo do sistema político”.

MATEUCCI, Nicola. “Paternalismo”. In Bobbio, Norberto; Mateucci, Nicola; Pasquino, Gianfranco. Dicionário de Política. Brasília: UnB, 2009, 13ª ed., p. 908-9.

No ordenamento jurídico brasileiro, a condenação criminal gera consequências no plano dos direitos políticos e, em tal medida, estabelece-se uma importante relação entre o Direito Penal e os direitos Constitucional e Eleitoral.

O primeiro lida com o poder-dever de punir e a liberdade do indivíduo, já os direitos políticos, de *status* constitucional e regulados pela legislação eleitoral, versam sobre a possibilidade de participação do indivíduo nos assuntos eleitorais e estatais.

Os direitos políticos vão desde o exercício do voto e a assunção de cargos públicos mediante eleição, ou concurso público, até à prerrogativa de ajuizamento de ação popular, garantia fundamental disponibilizada para a fiscalização e preservação da moralidade administrativa e outras finalidades,²⁵⁰ além de outros.

A legislação espanhola também traz consequências políticas para o cometimento de um delito e, assim, analisá-la comparativamente à legislação brasileira, notadamente no que dizem respeito à privação de um ou mais direitos políticos como sanção penal e à inelegibilidade como consequência do delito, parece oportuno para, sucintamente, expor as disparidades e suscitar inquietações acerca da relação entre a condenação criminal e os direitos políticos.

O que deve ser levado em conta é a organicidade, coerência e racionalidade das normas sobre tal relação, tendo em vista a unicidade sistemática do direito de cada nação.

A opção pela comparação com a legislação espanhola é meramente ilustrativa da busca de racionalidade sistêmica e visa a instigar outras comparações com legislações estrangeiras para a avaliação do sistema brasileiro de punição política pelo cometimento de crime.

3.9.2. A legislação espanhola

Muñoz Conde e García Arán, ao tratarem das consequências do delito, abordam um grupo de penas de privação de direitos ou que afetam situações jurídicas distintas da liberdade ambulatorial previstas no ordenamento espanhol.

²⁵⁰ Art. 5º, LXXIII, da Constituição da República: *qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.*

As chamadas “*penas privativas de direitos*”, observam os autores, como, por exemplo, a suspensão ou inabilitação para cargos, profissões e direitos, proibição de dirigir veículos e prestação de serviços à comunidade, não mais podem ser tidas como infamantes, na medida em que a privação do direito está diretamente relacionada com o delito, como no caso de privação de cargo público para um funcionário público em crimes contra a Administração Pública.²⁵¹ Deste modo, integrariam legitimamente o sistema do Direito Penal *do fato* (e não o vetusto Direito Penal *do autor*).

Nesse contexto, noticiam a pena de *inabilitación do direito de sufrágio passivo* (privação temporária do direito de ser eleito para cargos públicos), prevista no art. 39 do Código Penal Espanhol.²⁵²

Referem-se ainda à inelegibilidade prevista na *Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, LO 5/1985, de 19 de junho²⁵³:

Artículo sexto

1. (...)

2. Son inelegibles:

a) Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena.

²⁵¹ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho Penal**: Parte General. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, p. 516-7.

²⁵² Código Penal Espanhol, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de novembro:

Artículo 39. Son penas privativas de derechos:

a) La inhabilitación absoluta.

b) **Las de inhabilitación especial** para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades determinadas en este Código, o de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, tenencia de animales, **derecho de sufragio pasivo** o de cualquier otro derecho.

c) La suspensión de empleo o cargo público.

d) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

e) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

f) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos.

g) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal.

h) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal.

i) Los trabajos en beneficio de la comunidad.

j) La privación de la patria potestad.

Disponível em: <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/BOE-038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria.pdf>. Acesso em: 16 out. 2015, grifos nossos.

²⁵³ Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-11672>>. Acesso em: 16 out. 2015.

b) Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal.²⁵⁴

Os autores mencionam que a jurisprudência constitucional daquele país sustenta que o fundamento da causa de inelegibilidade do artigo sexto, 2, “a”, supratranscrita “*no está na existência de uma condenação, senão em sua especial gravidade ou na impossibilidade de desempenhar a função*”.²⁵⁵

Na Espanha, tem-se um regramento claro e preciso sobre o que pode acontecer com os direitos políticos de um indivíduo criminalmente condenado. Ele pode ser especificamente apenado com a sanção criminal de inabilitação do direito ao sufrágio passivo, pois uma sentença criminal transitada em julgado, pode, nos termos do Código Penal espanhol, determinar fundamentadamente a restrição ao direito de ser votado.

Nesta seara, a doutrina afirma que a restrição imposta, que significa a redução jurídica da esfera individual pela concretude do direito de punir estatal, deve guardar relação com o fato delituoso, ou seja, há uma correlação lógica entre a acusação e a decisão, e espera-se que a decisão judicial condenatória seja especificamente fundamentada nesse sentido.

²⁵⁴ A redação da letra “b” foi dada pela Ley Orgánica 3/2011, de 28 de janeiro. A redação original, de 1985, era “b) Aunque la Sentencia no sea firme, los condenados por un delito de rebelión o los integrantes de organizaciones terroristas condenados por delitos contra la vida, la integridad física o la libertad de las personas”.

A Constituição espanhola, de 29 de dezembro de 1978, é concisa ao dispor sobre inelegibilidades: Artículo 70.

1. La ley electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los Diputados y Senadores, que comprenderán, en todo caso:

- a) A los componentes del Tribunal Constitucional.
- b) A los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con la excepción de los miembros del Gobierno.
- c) Al Defensor del Pueblo.
- d) A los Magistrados, Jueces y Fiscales en activo.
- e) A los militares profesionales y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo.
- f) A los miembros de las Juntas Electorales.

Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf>>. Acesso em: 16 out. 2015.

²⁵⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Op. cit.*, p. 517, tradução livre.

Ao par da sanção penal de privação do direito ao sufrágio passivo, a legislação espanhola, como visto, comina a inelegibilidade em caso de aplicação da pena privativa da liberdade, enquanto durarem os efeitos da condenação.

Ademais, desde 1985, a legislação espanhola prevê a inelegibilidade para condenados, mesmo sem o trânsito em julgado, pelo delito de rebelião ou pelos delitos contra a vida, integridade física ou liberdade da pessoa, caso o condenado seja integrante de organização terrorista.

A partir de 2011, tal inelegibilidade sem o trânsito em julgado passou a atingir os condenados pelos delitos de *rebelião, terrorismo, contra a Administração Pública ou instituições do Estado*, quando a sentença criminal cominar a inabilitação para o sufrágio passivo ou a suspensão para emprego ou cargos públicos, nos termos da legislação penal.

3.9.3. Notas comparativas

Feitas essas breves anotações acerca do Direito espanhol, alguns comentários se fazem necessários em comparação ao Direito brasileiro.

Como se viu, a suspensão de direito de sufrágio passivo está presente no Código Penal daquele país, como pena privativa de direitos. No Brasil, todas as constituições, desde 1824 (com sutis diferenças, como se observou em capítulo próprio), previram a suspensão dos direitos políticos por condenação criminal.²⁵⁶

A condenação por qualquer crime, no Brasil, por determinação constitucional, fulmina o direito de votar e de ser votado e os demais direitos políticos, ou seja, há uma restrição mais ampla do que na Espanha, onde a condenação criminal somente pode suspender o sufrágio passivo e, conforme a doutrina citada, se houver relação entre o delito e a eleição a cargos públicos.²⁵⁷

²⁵⁶ Constituição de 1988, art. 15, III: Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...)

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; (...)

²⁵⁷ A posição atual do Supremo Tribunal Federal é a de que o art. 15, III, da CF tem eficácia plena e se aplica no caso de toda espécie de condenação criminal, seja qual for a infração penal que a ela deu ensejo. “Diferentemente da Carta outorgada de 1969, nos termos da qual as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos deveriam ser disciplinadas por Lei Complementar (art. 149, §3º), o que atribuía eficácia contida ao mencionado dispositivo constitucional, a atual Constituição estabeleceu os casos de perda ou suspensão dos direitos políticos em norma de eficácia plena (art. 15, III). Em consequência, o

No Brasil, a suspensão dos direitos políticos se trata de verdadeira sanção criminal constitucional (porque derivada de fato típico, ilícito, culpável),²⁵⁸ a ser cumulada com as típicas sanções criminais privativas da liberdade. Afeta os direitos políticos em sua totalidade, ordinariamente concretizados com o exercício do voto e a capacidade eleitoral passiva (além de outras decorrências, podendo-se mencionar, por exemplo, que o condenado por uma simples contravenção penal, delito de bagatela sujeito à disciplina dos juizados especiais criminais, fica, em tese, impedido de assumir cargo público).²⁵⁹

Na Espanha, tem-se que a vedação ao sufrágio passivo deriva da interpretação da relação entre o fato delituoso e a sanção penal restritiva de tal direito. No Brasil, em toda e qualquer condenação criminal, independentemente de correlação entre o fato criminoso, a acusação e a condenação, aplica-se indistintamente a suspensão dos direitos políticos estabelecida na Constituição.

A incidência da sanção, por estar prevista em norma constitucional de eficácia plena, independe de decretação específica e fundamentada na sentença, sendo aplicada automaticamente por meio de comunicação do trânsito em julgado da condenação à Justiça Eleitoral, responsável pelo controle e registros relativos à capacidade eleitoral dos cidadãos.

Na lei eleitoral espanhola, no caso da inelegibilidade derivada de condenação criminal à pena privativa da liberdade, há interpretação de que decorre da impossibilidade física de se ocupar o cargo eletivo, além da gravidade inerente a uma condenação à pena privativa da liberdade.

Como visto ao longo deste trabalho, a condenação criminal no Brasil gera consequências rigorosas no plano dos direitos políticos e, em comparação com a

condenado criminalmente, por decisão transitada em julgado, tem seus direitos políticos suspensos pelo tempo que durarem os efeitos da condenação". (STF, Plenário, Ação Penal nº 470, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 22.04.2013).

²⁵⁸ A Constituição de 1988 estabelece as sanções penais, dentre as quais se enquadraria a suspensão dos direitos políticos (alínea "e"):

Art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

²⁵⁹ Lei nº 8.112/90, art. 5º: São requisitos básicos para investidura em cargo público:

(...)

II - o gozo dos direitos políticos; (...)

legislação espanhola, a disciplina brasileira da suspensão dos direitos políticos e da inelegibilidade por condenação criminal acarreta efeitos mais profundos, quanto às restrições, e mais alargados, quanto ao tempo de duração.

A suspensão constitucional dos direitos políticos decorre de todo e qualquer crime e afeta a gama de direitos políticos, mas somente pelo período de produção de efeitos da condenação transitada em julgado, ou seja, até o cumprimento da pena ou extinção da punibilidade, restabelecendo-se os direitos políticos automaticamente.²⁶⁰

A inelegibilidade por condenação criminal incide por decisão de órgão judicial colegiado, antecipando-se ao trânsito em julgado, e desde que a condenação seja por um dos crimes previstos no rol da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90.

Atinge o sufrágio passivo por um período de oito anos após o cumprimento da pena, somado ao tempo que decorrer entre a condenação por órgão judicial colegiado e o trânsito em julgado, em caso de recurso para reexame, alteração ou correção da condenação. E entre esses dois períodos de inelegibilidade, insere-se a suspensão dos direitos políticos concomitante às demais sanções criminais.

A inelegibilidade por condenação criminal e a suspensão dos direitos políticos são institutos distintos, mas que afetam os direitos políticos em razão de um crime, aproximando as normas sobre os pressupostos e a aplicação da intervenção penal sobre a esfera individual e as normas sobre os direitos inerentes à cidadania, essenciais à democracia.

A legislação espanhola fornece um tratamento conjunto para a sanção criminal de suspensão do direito de ser votado e da inelegibilidade decorrente de aplicação da pena privativa de liberdade, sendo que ambas produzem efeitos pelo período de duração da pena aplicada na condenação criminal, o que se coaduna com a individualização da pena e com a proporcionalidade, princípios orientadores do Estado Democrático de Direito.

No Brasil, por sua vez, a suspensão dos direitos políticos cinge-se temporalmente aos efeitos da condenação criminal definitiva, enquanto que a inelegibilidade tem prazo fixo de oito anos iniciado posteriormente ao cumprimento da sanção penal concretizada na decisão judicial.

²⁶⁰ Enunciado nº 9 da Súmula de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral: *A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos.*

A dosimetria da pena da condenação, que demanda o critério trifásico que afere a gravidade objetiva e subjetiva da conduta²⁶¹ não interfere no prazo da inelegibilidade, ao contrário do que se sucede na Espanha.

A legislação espanhola, como verificado, tal como a brasileira, permite a incidência de inelegibilidade antes do trânsito em julgado.

Todavia, com regramento específico e limitações, ao contrário das normas brasileiras, que a admite por qualquer dos crimes previstos na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 e sem uma correlação lógica entre a espécie delituosa, o fato criminoso e a restrição política.

Há que se lembrar que as condenações criminais são a comprovação judicial de que houve uma conduta grave sob a perspectiva da vida pregressa e da moralidade do pretense candidato. Nesse sentido, a LC nº 135/10 exclui a aplicação da inelegibilidade para crimes de menor potencial ofensivo, culposos e processados mediante ação penal privada,²⁶² imputando a pecha de inelegibilidade aos fatos mais graves sob ponto de vista de apenamento criminal.

No entanto, considerando a amplitude do rol de crimes que ensejam a inelegibilidade no Brasil, a sua aplicação sem a definitividade do julgamento se torna a regra e não a exceção.

Na Espanha, o caráter excepcional da antecipação da aplicação da inelegibilidade fica mais evidente na medida em que somente poderá ocorrer no caso do delito de rebelião,²⁶³ terrorismo,²⁶⁴ contra a Administração Pública,²⁶⁵ e contra as Instituições do Estado,²⁶⁶ quando a sentença aplique a pena criminal específica de inabilitação do direito ao sufrágio passivo, de inabilitação absoluta ou especial, ou de

²⁶¹ Art. 68, *caput*, do Código Penal:

A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.

²⁶² Art. 1º, § 4º, da LC nº 64/90: A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada.

²⁶³ Arts. 472-84 do Código Penal espanhol, Ley Orgánica 10/1995, de 23 de novembro.

²⁶⁴ Arts. 573-80 do CP espanhol.

²⁶⁵ Arts. 404-45 do CP espanhol.

²⁶⁶ Arts. 492-505 do CP espanhol.

suspensão para emprego ou cargo público, pelo que se depreende da interpretação literal do dispositivo retrotranscrito.

No Brasil, a inelegibilidade é consequência automática da condenação por órgão judicial colegiado,²⁶⁷ independentemente de individualização, decretação ou fundamentação específicas.

E, por fim, faz-se necessário observar que, ainda que se tenha pretendido amenizar a antecipação dos efeitos da condenação criminal para antes do trânsito em julgado com a previsão de liminar específica para suspender a aplicação da inelegibilidade (mas que em nada inova, pois, com base no poder geral de cautela judicial, pode-se atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tenha como efeito imanente),²⁶⁸ tal previsão apenas confirma o objetivo de desconsideração do trânsito em julgado para parte da persecução penal em juízo.

3.9.4. Síntese

Dos panoramas espanhol e brasileiro apresentados, percebe-se a imperatividade de normatização uniforme e coerente dos efeitos sobre os direitos políticos de uma condenação criminal. No Brasil, a suspensão constitucional dos direitos políticos por condenação criminal definitiva limita-se temporalmente aos efeitos da condenação, por expressa previsão constitucional, mas há efeito da condenação que vai além dos limites temporais da condenação, qual seja, a inelegibilidade pelo prazo de oito anos.

²⁶⁷ Art. 15 da LC nº 64/90, com redação da LC nº 135/10:

Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput*, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.

Segundo o Provimento nº 29 do Conselho Nacional de Justiça, a inclusão no Cadastro de condenados por ato que implique inelegibilidade, será imediatamente realizada pelo órgão judicial prolator da decisão (Art. 1º, II).

²⁶⁸ Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d*, *e*, *h*, *j*, *l* e *n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

Na Espanha, a inelegibilidade e a inabilitação ao sufrágio passivo cingem-se ao período temporal dos efeitos da condenação criminal, guardando uniformidade com a pena principal e, assim, harmonia na relação do caso concreto com a necessidade e adequação da sanção.

A suspensão constitucional dos direitos políticos brasileira é muito mais ampla do que a pena de inabilitação ao direito de sufrágio passivo espanhola, uma vez que se aplica para toda e qualquer infração penal sem que se exija fundamentação e decretação específica na condenação. À guisa de exemplo, não seria tão absurdo que, em condenação por crimes culposos, permanecesse o poder-dever de exercício da cidadania pelo voto e outras prerrogativas inerentes à cidadania (crimes culposos que, observe-se, são excluídos, por expressa previsão legal, da penalidade *extra* da inelegibilidade).

Nada obsta, assim, que tal sanção penal constitucional seja regulamentada no cenário brasileiro,²⁶⁹ dando-se conformação e concretude à norma constitucional, para excluir casos em que a condenação criminal em nada impede ou se correlaciona, fatural e juridicamente, com direitos políticos.

Na mesma medida, no Brasil, tomando-se a legislação espanhola como um exemplo, institutos jurídicos de origens distintas e afastados pela doutrina e jurisprudência, quais sejam, a inelegibilidade por condenação criminal e a suspensão dos direitos políticos, podem ter uma regulamentação integrada, sem sobreposições e acomodações punitivistas, uma vez que ambos são consequências jurídico-políticas do delito, de modo a se buscar uma normatização informada por racionalidade e proporcionalidade, com observância dos princípios e garantias fundamentais.

²⁶⁹ Questionando-se, assim, a repetição jurisprudencial de que teria eficácia plena e seguindo-se a regulamentação que minudencia os demais incisos do art. 15 da Constituição de 1988, como a Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre atos e sanções de improbidade administrativa.

SEGUNDA PARTE: A DISCIPLINA JURÍDICA DA INELEGIBILIDADE NO DIREITO PENAL

4. INELEGIBILIDADES

4.1. Introdução: conceito de inelegibilidade

As inelegibilidades são circunstâncias que inibem a capacidade eleitoral passiva (*ius honorum*), é dizer, são situações reconhecidas pelo Direito que impedem o exercício da faculdade do cidadão se inscrever como candidato para disputar um cargo eletivo.

O estudo das inelegibilidades permite a compreensão de um dos aspectos basilares da estruturação dos povos civilizados, qual seja, a democracia representativa, especialmente no que tange aos óbices que incidem sobre os pretendentes à eleição como representantes. Se a premissa republicana de que todo o poder emana do povo, consagrada no parágrafo único do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil,²⁷⁰ é concretizada por meio de eleições, as inelegibilidades acabam por adquirir relevância dentro da estrutura constitucional da distribuição do poder político.²⁷¹

Segundo Pinto Ferreira, a inelegibilidade “é o impedimento ao direito do cidadão de ser eleito”.²⁷² Para José Jairo Gomes,

²⁷⁰ Art. 1º, parágrafo único: *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*

²⁷¹ Explica Paulo Bonavides que o conceito de povo pode ser estabelecido do ponto de vista político, jurídico e sociológico (BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**, 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 79-83). No primeiro sentido, serve-se das palavras de Afonso Arinos (Jornal do Brasil, 22.9.1963), que, embora mencione “povo, no sentido jurídico”, refere-se, segundo Paulo Bonavides, ao sentido político: “nossa Constituição diz que todo poder emana do povo e em seu nome será exercido. Vejamos o que isto quer dizer. Em primeiro lugar, o que é povo? Os constitucionalistas não hesitam. Povo, no sentido jurídico, não é o mesmo que população, no sentido demográfico. Povo é aquela parte da população capaz de participar, através de eleições, do processo democrático, dentro de um sistema variável de limitações, que depende de cada país e de cada época”. Do ponto de vista jurídico, aduz Paulo Bonavides que “o povo exprime o conjunto de pessoas vinculadas de forma institucional e estável a um determinado ordenamento jurídico”. Por fim, no sentido sociológico, naturalista ou étnico, obtempera que o povo “é compreendido como toda a continuidade do elemento humano, projetado historicamente no decurso de várias gerações e dotado de valores e aspirações comuns”.

²⁷² FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 199.

Denomina-se inelegibilidade ou ilegitimidade o impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo. Em outros termos, trata-se de fator negativo cuja presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos e, pois, exercer mandato representativo.²⁷³

Preceitua Walber de Moura Agra que “*as inelegibilidades são situações jurídicas advindas da realidade fática, que se amoldam em tipologias normativas que estabelecem o risco de macular a lisura e isonomia das eleições*”.²⁷⁴

Ao enfatizar que a inelegibilidade é criação do direito positivo, Antonio Carlos Mendes explica o que entende ser um dos significados normativos da inelegibilidade: “*é situação objetiva contida no conteúdo proibitivo do preceito legal, criando obstáculo à candidatura*”.²⁷⁵ Segundo o autor, a técnica legislativa cunha um “*modelo de fato*” de inelegibilidade, que, assim, remontaria ao *Tatbestand*,²⁷⁶ do direito alemão, e ao *facti species*, do direito italiano.²⁷⁷

Neste ponto, observa-se que a descrição legal de um fato que causa a inelegibilidade permite uma correlação com o Direito Penal, notadamente com a *teoria do tipo*, que, por sua vez, subjaz à *legalidade* e às suas implicações, tais como a *anterioridade penal*.

Inferese a partir do raciocínio apresentado por Antonio Carlos Mendes, que, no âmbito das inelegibilidades, tem-se uma estrutura semelhante à norma penal incriminadora ou tipo penal: um preceito primário, que enuncia a descrição abstrata de uma situação fática, e a imposição do preceito secundário, que se traduz na impossibilidade de acesso à posição jurídica de candidato por determinado período.

²⁷³ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**, 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 145.

²⁷⁴ AGRA, Walber Moura. “A Taxinomia das inelegibilidades”. In: Agra, Walber de Moura. **Temas polêmicos de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 150.

²⁷⁵ MENDES, Antonio Carlos. **Introdução à teoria das inelegibilidades**. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 112.

²⁷⁶ Explicam Francisco de Assis Toledo (**Princípios básicos de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 135) e Miguel Reale Júnior (**Instituições de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 135) que, antes de Beling, que, em 1906, concebeu o tipo penal como a descrição objetiva do crime contida na lei, *Tatbestand* se referia a todos os elementos do delito, inclusive os subjetivos, consoante a expressão latina *corpus delicti*.

²⁷⁷ MENDES, Antonio Carlos. *Op. cit.*, p. 112.

Se o preceito primário for uma conduta criminosa, tais como as previstas na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com redação da LC nº 135/10,²⁷⁸ dispositivo normativo que, ao arrolar crimes por seus *nomen iuris* ou bem jurídico tutelado, como que os reescreve, a eles impõe uma consequência jurídica, qual seja a inelegibilidade.

Nesse sentido, a inelegibilidade, em lei distinta daquela que descreve a conduta típica penalmente, faz as vezes do preceito secundário e, por consectário lógico, de sanção jurídica, cujo pressuposto é o delito.

Analisando-se, portanto, a estrutura da inelegibilidade por condenação criminal dentro da teoria da inelegibilidade e transportando-a para a teoria do tipo penal, fica nítido seu caráter sancionatório em relação à conduta criminosa, agregando-se às demais consequências jurídicas que podem advir do delito.

4.2. Inelegibilidades: espécies e classificações

A inelegibilidade é um impedimento à prerrogativa de candidatura e pode ter as mais variadas causas. Os diversos fatos jurídicos que geram tal impedimento são normatizados em tipologias descritivas que podem ser separadas em espécies e, por conseguinte, podem ser classificadas. A doutrina eleitoralista fornece critérios para classificar os “tipos de inelegibilidades” estipulados pelo legislador que inviabilizam o cidadão de concorrer a cargo eletivo.

É escorreita a afirmação de que uma classificação científica, sobretudo jurídica, deve ter uma finalidade prática, o que não é diferente quando se trata de

²⁷⁸ Art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/90, com redação da LC nº 135/10:

São inelegíveis para todos os cargos os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

inelegibilidades. Além de propiciar um entendimento adequado do objeto, a tarefa taxinômica se mostra essencial para a aplicação dos institutos jurídicos, mormente se forem considerados o incremento e expansão verificados no campo das inelegibilidades da Lei Complementar nº 64/90 para a Lei Complementar nº 135/10.

O objetivo deste capítulo é explorar as classificações das inelegibilidades para corroborar a tese de que a inelegibilidade gerada por condenação criminal, prevista na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com a redação dada pela LC nº 135/10, deve ser considerada como sanção a um ato ilícito.

E tratar tal inelegibilidade como uma das decorrências de uma conduta criminosa implica fazer incidir alguns postulados que precedem a aplicação do dispositivo jurídico ao caso concreto, pelo que se vê que a classificação se apresenta não somente útil, mas também necessária.

Em outras palavras, identificar os fatos geradores, ou causas peculiares, de cada tipo de inelegibilidade e o modo pelo qual se insere sistematicamente no ordenamento jurídico, sua história e teleologia jurídicas, permite verificar as ancoragens principiológicas de cada um desses tipos. O tipo em questão – a inelegibilidade por condenação criminal – atrai os preceitos penais do ordenamento jurídico brasileiro e se aproxima juridicamente de uma ancoragem nos princípios e garantias penais, como se fosse uma típica reprimenda criminal (prisão). Não se pode negar as peculiaridades da inelegibilidade por condenação criminal e a interpretação que a distingue entre as demais causas de inelegibilidade e realça sua verdadeira natureza jurídica, faz com que possa ter legitimidade e, então, aplicabilidade.

A doutrina majoritária que analisa as inelegibilidades identifica diferenças entre as espécies e, juntamente com estruturação do ordenamento jurídico-penal brasileiro, leva à conclusão de que a inelegibilidade em estudo se trata de uma reação negativa, de uma coerção, da cominação estatal de um gravame em razão do cometimento de um determinado tipo penal, do antecedente e do consequente, do preceito primário e do preceito secundário.

A inelegibilidade por condenação criminal é um dos preceitos secundários dos tipos penais nela mencionados, que está encoberto ou sistematicamente deslocado em uma lei tradicionalmente eleitoral, a Lei das Inelegibilidades. Uma lei que estabelece uma consequência jurídica para delitos, deve ser interpretada, no trecho específico, como uma lei que prevê uma sanção criminal.

Daí porque se pode afirmar que a alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com a redação dada pela LC nº 135/10, também com respaldo da doutrina de Direito Eleitoral, é uma inelegibilidade da espécie *sanção* ou *cominada*. Falta à doutrina eleitoral complementar: uma sanção decorrente de um delito, uma cominação por uma conduta desviada do ponto de vista criminal, o que atrai as formulações próprias do Direito Penal.

Desde já cumpre registrar a lição de José Jairo Gomes, que distingue inelegibilidades que se consubstanciam em aplicação de uma sanção de inelegibilidades que se tratam de enquadramento objetivo em situações preestabelecidas:

(...) é lícito asseverar que a inelegibilidade apresenta duplo fundamento. De um lado, pode ser constituída pela aplicação de uma sanção. De outro, pode ser declarada no processo de registro de candidatura, em razão da não adequação da situação do cidadão ao regime jurídico-eleitoral em vigor. Cada um desses casos submete-se a regramento próprio.²⁷⁹

Para a compreensão da espécie, faz-se necessária a compreensão do gênero, uma visão abrangente sobre as hipóteses descritas nas regras positivadas, o que reforça a verificação de diferenças entre as inelegibilidades e, por conseguinte, do forçoso tratamento distinto para sua aplicação.

4.2.1. Inelegibilidades quanto à origem

Por imperativo de isonomia, situações fáticas e jurídicas distintas devem ter tratamento e regramento distintos. Preliminarmente, mister se faz assentar que, em sentido amplo, tudo o que suprime ou obsta a capacidade eleitoral passiva pode ser genericamente tratado como uma inelegibilidade. Nesse contexto, diz-se que a inelegibilidade compreende as hipóteses de ausência de condição de elegibilidade, extensão ampla dada à inelegibilidade abarcada pelo direito positivo, como se vê na referência que faz a LC nº 64/90 em seu art. 2º: *Compete à Justiça Eleitoral conhecer e decidir as arguições de inelegibilidade*. A lei se refere às inelegibilidades em sentido amplo, abrangendo as condições de elegibilidade. Em sentido restrito, as

²⁷⁹ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 169.

inelegibilidades, como visto, são os impedimentos constitucionais e legais à capacidade eleitoral passiva.

Há inelegibilidades, como também há condições de elegibilidade, que se verificam independentemente de uma conduta do cidadão. Elas ocorrem ou são necessárias para a elegibilidade pela simples constatação fática.

O analfabeto, por exemplo, é inelegível por determinação constitucional. O analfabetismo decorre do estado natural da vida prática, sem que se possa cogitar que tenha sido ao analfabeto atribuído um ato ilícito ou censurável jurídica ou moralmente. Da mesma maneira o parente até segundo grau de titular de mandato executivo ou o cônjuge: não há ilicitude em tal situação da vida. Aquele que não se filia a partido político, não incorre em ilicitude por omissão, não deixa agir ilicitamente, porquanto não há um mandado jurídico obrigatório e sancionado de filiação a partido político. Tampouco o estrangeiro, que também recebe proteção legal de acordo com a sua peculiar situação, pratica ato ilícito como ensejador da negativa de poder se candidatar.

Como se verá, tais casos subsumem-se às hipóteses constitucionais e legais de inelegibilidades inatas ou originárias.

Por outro lado, há inelegibilidades que decorrem da prática de atos vedados pelo ordenamento jurídico, como um tipo penal, um ato de improbidade administrativa, ato abusivo do poder político ou econômico, uma conduta vedada na legislação eleitoral, ter a prestação de contas rejeitada pelo órgão competente, entre outros casos.

Nessas últimas hipóteses, há inelegibilidades cominadas ou inelegibilidades-sanção, como a seguir se demonstrará.

A distinção entre essas espécies de inelegibilidades é decisiva para o presente trabalho, no qual se argumenta que a inelegibilidade por condenação criminal é uma sanção consequente ao cometimento de um fato típico, ilícito e culpável.

4.2.1.1. Inelegibilidades inatas

A inelegibilidade *inata* ocorre independentemente de uma conduta do cidadão ou de terceiros em seu benefício. Ela é objetivamente verificada, sem que seja necessário o pronunciamento ou julgamento de algum ato do pretendente ao mandato.

Também é designada pela doutrina eleitoralista como inelegibilidade *originária, imprópria, primária ou implícita*.

Ela é verificada juridicamente porque o cidadão se encontra em determinada situação ou posição jurídica. Pode transparecer como ausência de um dos requisitos de elegibilidade, como, por exemplo, se o alistável deixa de se alistar, ele é inelegível, além dos outros exemplos apresentados no tópico anterior. Contrapõe-se à inelegibilidade *cominada*, que é uma “*sanção imposta pelo ordenamento jurídico, em virtude de prática de algum ato ilícito*”.²⁸⁰

A constatação dessa espécie do gênero inelegibilidade ganha relevância ao se recordar de argumentos expostos no julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nº 29 e 30 e ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578 pelo Supremo Tribunal Federal, que sustentaram que não haveria direito à candidatura e, isto posto, que as inelegibilidades seriam condições objetivas para que o cidadão se tornasse candidato.

O STF procurou excluir de todas as causas de inelegibilidade, que são inúmeras no ordenamento jurídico brasileiro, qualquer viés sancionatório para chegar às conclusões de possibilidade de adiantamento do efeito da inelegibilidade antes do trânsito em julgado e de retroação a fatos pretéritos, sob a alegação de que as inelegibilidades perfazem um plexo de condições para exercício da capacidade eleitoral passiva.

O que o STF quis dizer, e é evidente, é que o direito de ser votado não é comum a todos, pois há que se passar pelo crivo de verificação das condições constitucionais e legais, sejam elas denominadas condições de elegibilidade ou causas de inelegibilidades.

Ocorre que, ausente uma condição de elegibilidade, inexistente o direito a concorrer na eleição, mas, advindo uma inelegibilidade cominada, há a *perda* do direito de ser votado, pois incide um obstáculo-sanção. A inelegibilidade inata ou originária:

decorre necessariamente das condições de elegibilidade, e existe mesmo que o ordenamento não lhe faça referência expressa em lei de inelegibilidade; não significa impedimento ao exercício de um direito, mas inexistência do direito (o caso do estrangeiro) ou a limitação do direito (o caso de quem não goza da plenitude dos direitos políticos).²⁸¹

²⁸⁰ COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 188.

O ministro Celso de Mello, no julgamento citado, foi o único dos ministros do STF que se serviu da classificação acima para guiar seu voto. Como visto em capítulo próprio, lembrou o ministro, como exemplos de inelegibilidades inatas, o fato de pertencer à magistratura ou ser casado com um mandatário. Tais posições jurídicas não se confundem com a sanção de inelegibilidade imposta com reação à uma conduta desaprovada juridicamente.

Nesse contexto, cumpre excluir das inelegibilidades inatas a inelegibilidade por condenção criminal da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. Não se cuida de uma condição que, não preenchida, significa a inexistência do direito de ser votado, mas de óbice imposto ao potencial candidato que, em tese, preenche as condições de elegibilidade. Seu direito de ser votado existe, mas não pode ser exercido diante da ocorrência e comprovação judicial, ou mesmo por órgão colegiado, de um fato capitulado como crime.

4.2.1.2. Inelegibilidades cominadas

Na inelegibilidade cominada, explica Adriano Soares da Costa que

Há *perda*, quando se corta, pelo cancelamento do registro, a elegibilidade que se adquiriu, dada a prática ou benefício obtido de algum ato escarpelado pelo direito positivado; há *obstáculo-sanção*, quando o ordenamento especifica um determinado trato de tempo no qual o nacional fica impossibilitado de vir a registrar-se, como apenamento (=cominação de pena; sanção) decorrente de ato ilícito.²⁸²

O autor mencionado propõe a distinção entre inelegibilidade cominada *simples*, decorrente de fato relativo a um determinado pleito eleitoral e que ocasiona a inelegibilidade neste pleito (“nessa eleição”),²⁸³ e a inelegibilidade cominada

²⁸¹ CUNHA, Sérgio Sérulo; AMARAL, Roberto. **Manual das eleições**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 224.

²⁸² COSTA, Adriano Soares da. *Op. cit.*, p. 188.

potenciada, que prescreve a inelegibilidade por determinado período de tempo, como no caso do prazo de oito anos das causas de inelegibilidades da LC nº 135/10.

A inelegibilidade cominada potenciada é aplicada como sanção pela prática de ato ilícito, de natureza eleitoral ou de outra natureza.²⁸⁴ Pode haver um ilícito que não tipicamente um ilícito eleitoral (exemplos de ilícitos eleitorais podem ser a prática de uma conduta vedada, que afronta a igualdade entre candidatos, ou uma captação ilícita de sufrágio), mas um crime contra a economia popular ou contra a vida, sem repercussão direta nos prélios eleitorais, mas para o qual há uma sanção com efeito na seara eleitoral.

Adriano Soares da Costa chama a atenção, ao discorrer sobre as espécies de inelegibilidades, para “*a importância do fato jurídico que a enseja*”,²⁸⁵ advertência que compartilhamos, sobretudo em relação ao fato jurídico criminoso que enseja a inelegibilidade prevista na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. Ademais, com a verificação da expansão das causas de inelegibilidades, desde a primeira abertura constitucional para criação infraconstitucional, como visto em capítulo próprio, não se pode olvidar a análise do *fato jurídico* causador da inelegibilidade.

A distinção entre inelegibilidades, em sentido amplo, *inatas* e *cominadas* permite ponderações de cunho constitucional. Note-se, por exemplo, a diferença entre a suspensão dos direitos políticos por decretação da incapacidade civil e a decorrente de condenação criminal, ambas previstas no art. 15 da Constituição da República. No primeiro caso, há uma inelegibilidade *inata*, pois não há que se falar em existência de direitos políticos, que, juntamente com um plexo de direitos, fica ausente da esfera de direitos do absolutamente incapaz, situação que perdura enquanto durar a incapacidade, ou seja, até que evento futuro e incerto faça com que possa ser retomada a plenitude de direitos civis e políticos.

Por outra banda, a condenação criminal definitiva e a condenação por improbidade administrativa representam o objetivo de censurar a conduta do infrator

²⁸³ O autor apresenta como exemplo para a hipótese de inelegibilidade para “*essa eleição*” a cassação do registro cominada para captação ilícita de sufrágio do art. 41-A e para as condutas vedadas a agentes públicos tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre os candidatos do art. 73, ambos da Lei nº 9.504/97 (COSTA, Adriano Soares da. *Op. cit.*, p. 189). Ou seja, a cassação do registro seria a inelegibilidade cominada simples. Vale lembrar que as outras causas de inelegibilidades devem estar previstas por lei complementar, conforme o ditame do art. 14, § 9º, de Constituição de 1988.

²⁸⁴ COSTA, Adriano Soares da. *Op. cit.*, p. 190.

²⁸⁵ COSTA, Adriano Soares da. *Op. cit.*, p. 191.

com a suspensão de seus direitos políticos, que permanece enquanto perdurarem os efeitos de tais condenações, pelo que se tem um gravame imposto ao cidadão. Ao tentar obter seu registro de candidatura, este será indeferido por não cumprimento das condições de elegibilidade, uma vez que paira contra o requerente uma limitação de sua esfera jurídica em razão do cometimento de um ilícito antecedente que traz o efeito sancionatório por determinado tempo.

Nessa toada, especificamente quanto à condenação criminal, pode-se defender que a suspensão dos direitos políticos é uma pena acessória cumulativa de natureza penal, pois o ilícito que lhe é pressuposto é de natureza criminal, apesar de topologicamente prevista na Constituição. Em outras palavras, aquele que comete qualquer espécie de crime tem contra si a imposição de uma pecha que o desqualifica, que o minora, na vida política. Há uma redução do alcance de sua cidadania, legitimamente imposta.

4.2.1.3. A inelegibilidade por condenação criminal e ilícito penal

A verificação do fato jurídico pressuposto da inelegibilidade e a ontológica diferenciação entre inelegibilidade *inata*, que é encontrada objetivamente na análise jurídica da cidadania do candidato, e a inelegibilidade *cominada*, que decorre de uma conduta ilícita, afastam a argumentação de que a inelegibilidade por condenação criminal seria uma sanção meramente de Direito Eleitoral e não carregaria qualquer traço de natureza penal.

Como visto, trata-se de inelegibilidade sancionatória decorrente de uma conduta tida como ilícita. Mas de que natureza seria tal ilicitude? De natureza criminal.

Para se chegar à conclusão acima, deve-se lembrar que se verificou que há ilicitude de natureza estritamente eleitoral, como as chamadas *condutas vedadas* ou as captações ilícitas de *recursos* ou de *sufrágio* (arts. 30-A, 41-A e 73, da Lei nº 9.504/97).²⁸⁶

²⁸⁶ Art. 30-A. Qualquer partido político ou coligação poderá representar à Justiça Eleitoral, no prazo de 15 (quinze) dias da diplomação, relatando fatos e indicando provas, e pedir a abertura de investigação judicial para apurar condutas em desacordo com as normas desta Lei, relativas à arrecadação e gastos de recursos.

§ 1º Na apuração de que trata este artigo, aplicar-se-á o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, no que couber.

§ 2º Comprovados captação ou gastos ilícitos de recursos, para fins eleitorais, será negado diploma ao candidato, ou cassado, se já houver sido outorgado.

§ 3º O prazo de recurso contra decisões proferidas em representações propostas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.

Art. 41-A. Ressalvado o disposto no art. 26 e seus incisos, constitui captação de sufrágio, vedada por esta Lei, o candidato doar, oferecer, prometer, ou entregar, ao eleitor, com o fim de obter-lhe o voto, bem ou vantagem pessoal de qualquer natureza, inclusive emprego ou função pública, desde o registro da candidatura até o dia da eleição, inclusive, sob pena de multa de mil a cinqüenta mil Ufir, e cassação do registro ou do diploma, observado o procedimento previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

§ 1º Para a caracterização da conduta ilícita, é desnecessário o pedido explícito de votos, bastando a evidência do dolo, consistente no especial fim de agir.

§ 2º As sanções previstas no *caput* aplicam-se contra quem praticar atos de violência ou grave ameaça a pessoa, com o fim de obter-lhe o voto.

§ 3º A representação contra as condutas vedadas no *caput* poderá ser ajuizada até a data da diplomação.

§ 4º O prazo de recurso contra decisões proferidas com base neste artigo será de 3 (três) dias, a contar da data da publicação do julgamento no Diário Oficial.

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I - ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

II - usar materiais ou serviços, custeados pelos Governos ou Casas Legislativas, que excedam as prerrogativas consignadas nos regimentos e normas dos órgãos que integram;

III - ceder servidor público ou empregado da administração direta ou indireta federal, estadual ou municipal do Poder Executivo, ou usar de seus serviços, para comitês de campanha eleitoral de candidato, partido político ou coligação, durante o horário de expediente normal, salvo se o servidor ou empregado estiver licenciado;

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

V - nomear, contratar ou de qualquer forma admitir, demitir sem justa causa, suprimir ou readaptar vantagens ou por outros meios dificultar ou impedir o exercício funcional e, ainda, *ex officio*, remover, transferir ou exonerar servidor público, na circunscrição do pleito, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados:

a) a nomeação ou exoneração de cargos em comissão e designação ou dispensa de funções de confiança;

b) a nomeação para cargos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos Tribunais ou Conselhos de Contas e dos órgãos da Presidência da República;

c) a nomeação dos aprovados em concursos públicos homologados até o início daquele prazo;

d) a nomeação ou contratação necessária à instalação ou ao funcionamento inadiável de serviços públicos essenciais, com prévia e expressa autorização do Chefe do Poder Executivo;

e) a transferência ou remoção *ex officio* de militares, policiais civis e de agentes penitenciários;

VI - nos três meses que antecedem o pleito:

a) realizar transferência voluntária de recursos da União aos Estados e Municípios, e dos Estados aos Municípios, sob pena de nulidade de pleno direito, ressalvados os recursos destinados a cumprir obrigação formal preexistente para execução de obra ou serviço em andamento e com cronograma prefixado, e os destinados a atender situações de emergência e de calamidade pública;

b) com exceção da propaganda de produtos e serviços que tenham concorrência no mercado, autorizar publicidade institucional dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, salvo em caso de grave e urgente necessidade pública, assim reconhecida pela Justiça Eleitoral;

c) fazer pronunciamento em cadeia de rádio e televisão, fora do horário eleitoral gratuito, salvo quando, a critério da Justiça Eleitoral, tratar-se de matéria urgente, relevante e característica das funções de governo;

VII - realizar, no primeiro semestre do ano de eleição, despesas com publicidade dos órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, ou das respectivas entidades da administração indireta, que excedam a média dos gastos no primeiro semestre dos três últimos anos que antecedem o pleito;

A ilicitude penal, por sua vez, deflui da tipicidade penal e, dentre os diversos tipos penais previstos na legislação, a redação da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 selecionou tipos penais que têm como consequência a inelegibilidade.

Neste ponto, frisa-se que o fato jurídico necessário para a inelegibilidade é um *fato típico penal* e, uma vez ocorrendo a condenação, nos termos do descrito na causa de inelegibilidade, verifica-se uma sanção que recai sobre parcela dos direitos políticos do cidadão.

A causa jurídica é um crime, no sentido formal (subsunção na descrição típica) e analítico (elementos jurídico-estruturais do crime), e a consequência jurídica é a inelegibilidade. Esta é escrita em norma distinta do preceito secundário dos delitos nela previstos, mas os integra como uma das suas consequências.

A ilicitude que gera a inelegibilidade é eminentemente criminal e está lastreada na teoria da *ratio cognoscendi*, pela qual a tipicidade é um indício de que há ilicitude, salvo se for aplicável uma hipótese excludente penal da ilicitude.

Embora sejam elementos distintos, a tipicidade se aproxima da ilicitude, indica a presença de ilicitude no plano abstrato, contribuição à teoria do tipo atribuída a Max Ernst Mayer, de ideário neokantista, ampliando o caráter meramente descritivo que Beling dava à tipicidade.²⁸⁷

A tipicidade não coincide com a ilicitude, mas demonstra a sua existência, a não ser que haja prova em contrário, tal como, na metáfora de Roxin, a fumaça indica a existência de fogo.²⁸⁸

Essa sequência lógica de verificação dos elementos do crime, acrescentada pela culpabilidade, é indispensável para o juízo condenatório (que confirma a ilicitude indicada na tipicidade ante à ausência de excludentes e do qual resulta a inelegibilidade). Quando a causa de inelegibilidade elenca determinados tipos penais, é

VIII - fazer, na circunscrição do pleito, revisão geral da remuneração dos servidores públicos que exceda a recomposição da perda de seu poder aquisitivo ao longo do ano da eleição, a partir do início do prazo estabelecido no art. 7º desta Lei e até a posse dos eleitos.

²⁸⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **Direito Penal Supra-individual**. São Paulo: RT, 2003, p. 77.

²⁸⁸ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade penal e sociedade de risco**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 64. À teoria da “*ratio cognoscendi*”, seguiu-se à da “*ratio essendi*”, que, contudo, não logrou êxito em explicar a relação entre tipicidade e ilicitude. De acordo com as ponderações de Alamiro Velludo Salvador Netto, a posição de Mezger, neokantista precursor da ideia de crime como “*ação tipicamente antijurídica*”: “*O autor imiscui a axiologia e a positivação, embora com isso seja obrigado ao contorcionismo realizado nas causas de justificação* (elementos negativos do tipo). *Ao mesmo tempo, não há o que se falar em ilícito penal sem tipicidade, eis que, desde os tempos de Von Liszt, a categoria penal estava adstrita umbilicalmente às noções de legalidade*” (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Op. cit.*, p. 66).

neles que reside a ilicitude, agravada pelo sancionamento restritivo da capacidade eleitoral passiva. Os tipos penais descrevem as condutas e a inelegibilidade é sanção cominada às condutas ilícitas.

Essa posição também afasta a negação de efeitos do princípio da presunção de inocência sobre a inelegibilidade por condenação criminal, sob a alegação que aquele princípio se cingiria à seara penal. A referida causa de inelegibilidade não pode ser interpretada e aplicada como se não se relacionasse diretamente com o delito, em uma relação jurídica de causa e efeito. O fato jurídico gerador da inelegibilidade é um delito e, por tal razão, perfaz-se uma norma incindível,²⁸⁹ que exige fundamentação direta em princípios que se referem primordialmente ao subsistema penal (primordialmente e não exclusivamente).

E o argumento de separação entre Direito Penal e Eleitoral para se separar os efeitos de um princípio constitucional é excessivamente formalista, utilizado como barreira de uma norma constitucional à qual se deveria atribuir a máxima efetividade, e não aprofunda na compreensão de que a ilicitude pressuposta pela inelegibilidade é penal, por força da exigência de um tipo penal como causa.

4.2.2. Inelegibilidades por condenação judicial

Da leitura sistemática da LC nº 64/90, com a redação da LC nº 135/10, percebem-se inelegibilidades que decorrem de condenação judicial, entre elas se destacando a alínea “e” do inciso I do art. 1º, tema deste trabalho, que resulta de condenação por um dos crimes nela previstos.

O relator das ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nº 29 e 30 e ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578 no STF, ministro Luiz Fux, dividiu as causas de inelegibilidade previstas na legislação complementar citada em cinco grupos:²⁹⁰ (i) condenações judiciais (eleitorais, criminais e por improbidade

²⁸⁹ Como já visto, é primordial na análise da inelegibilidade “o fato jurídico que a enseja” (COSTA, Adriano Soares da. *Op. cit.*, p. 191).

²⁹⁰ Inteiro teor do acórdão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>>. Acesso em 6 set. 2015, p. 15-6 de 383. O ministro relator não correlacionou os grupos com as alíneas do art. 1º, I, da LC nº 64/90.

administrativa) por órgão judicial colegiado;²⁹¹ (ii) rejeição de contas no exercício de cargo ou função pública pelo Poder Legislativo ou tribunal de contas;²⁹² (iii) perda do cargo (eletivo ou de provimento efetivo), incluindo a aposentadoria compulsória de magistrados e membros do Ministério Público e a indignidade ou incompatibilidade do ofício dos militares;²⁹³ (iv) renúncia de cargo eletivo diante da iminência de

²⁹¹ Art. 1º, I, alíneas *d, e, h, j, l, n e p*: São inelegíveis para qualquer cargo: (...)

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

(...)

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

(...)

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

(...)

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;

(...)

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude;

(...)

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22; (...)

²⁹² Art. 1º, I, *g*.

²⁹³ Art. 1º, I, *b, c, f, o e q*.

Dentre as hipóteses de perda do cargo, destaca-se a alínea “o” (*os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário*). Como se observa, o dispositivo

instauração de procedimento que possa resultar na perda do cargo,²⁹⁴ e (v) exclusão dos quadros de órgão profissional por infração ético-disciplinar.²⁹⁵

Merecem destaque as decisões judiciais que podem acarretar aplicação da inelegibilidade, que têm carga preponderante condenatória e, por conseguinte, caráter sancionatório. A condenação é a *causa* da inelegibilidade e esta, por sua vez, é uma restrição à capacidade eleitoral passiva.

Logo, ao se sistematizar as inelegibilidades desta forma, com a identificação de um grupo relativo às condenações judiciais (o que é pertinente), fica ainda mais evidente que a inelegibilidade por condenação criminal é uma inelegibilidade-sanção, que sua natureza jurídica é de *penalidade*, cujo pressuposto jurídico é o delito.

4.2.3. Inelegibilidade processual

A Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, cominou a inelegibilidade pelo período de oito anos após o cumprimento da pena criminal, prazo que também foi adotado para as outras causas de inelegibilidade do tipo cominadas.

Ocorre que a inelegibilidade é imposta após a condenação por órgão colegiado judicial em antecipação ao trânsito em julgado e o prazo de oito anos somente começa a fluir após a extinção da pena pelo seu cumprimento.

A LC nº 135/10 ocasionou, assim, “*uma sanção processual indireta pelo manejo de recursos inerentes ao devido processo legal*”, pelo que se faz necessário destacar essa peculiaridade do novo regime das inelegibilidades, denominando tal situação de “*inelegibilidade processual*”.²⁹⁶

não trata da demissão judicial por determinação de órgão colegiado, sem o trânsito em julgado, como prescrito nas demais alíneas que contêm inelegibilidade por condenação judicial. Presume-se, assim, por interpretação consentânea com a Constituição da República, que deve haver o trânsito em julgado da demissão judicial ou da revisão judicial da demissão administrativa. Então, nota-se uma incoerência da lei: para gerar a inelegibilidade, a demissão judicial deve transitar em julgado, mas não se exige a definitividade judicial da condenação criminal. Por mais essa razão, constata-se o vício de inconstitucionalidade material da inelegibilidade por condenação criminal por órgão judicial sem o trânsito em julgado.

²⁹⁴ Art. 1º, I, *k*.

²⁹⁵ Art. 1º, I, *m*.

²⁹⁶ COSTA, Adriano Soares. *Op. cit.*, p. 193. Marino Pazzagliani Filho aduz que a situação é a de uma “*inelegibilidade provisória*”, ressaltando que pode haver a absolvição pela instância superior ao órgão

Sobre a aplicação antecipada da inelegibilidade sem a ocorrência do trânsito em julgado, ou seja, com a restrição provisória ou processual sobre os direitos políticos do condenado criminalmente por órgão judicial colegiado, há posição que sustenta que a criação do art. 26-C pela LC nº 135/10 atenuaria a afronta à presunção de inocência e conferiria ponderação de valores suficientes para a validade da inelegibilidade processual.²⁹⁷

Este argumento, embora exposto no julgamento pelo STF das ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nºs 29 e 30 e ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578, não oferece justificativa suficiente para a flexibilização da norma-princípio da presunção de inocência, expressa no texto constitucional.

Há, ao contrário, com a positivação do art. 26-C, a assunção de que se está a inovar inconstitucionalmente no tema da presunção de inocência com a tentativa de minimizar a inconstitucionalidade.

Não somente há uma redução desmedida da presunção de inocência, como se verifica prejuízo para a segurança jurídica que deve recair sobre os registros de candidatura, porquanto a soberania popular, o corpo de votantes, que cotidianamente se surpreende com a mutabilidade dos julgamentos conjugada com a falta de celeridade, deve ser informado com precisão (definitividade jurídica), e não precariedade, acerca do cenário político da eleição e, com isso, ter parâmetros para avaliar a vida pregressa do candidato.

Não se deve olvidar que, no período de campanha eleitoral, decisões judiciais provisórias poderão ser utilizadas como propaganda eleitoral, favorável ou contrariamente a determinados candidatos. O Estado-juiz diz algo ao jurisdicionado (no sentido de dizer o Direito), que pode ser usado como elemento de persuasão eleitoral, que, contudo, pode ser desdito.

A inelegibilidade processual, assim, não implica apenas a diminuição de princípios constitucionais em face de um candidato individualmente, mas traz

judicial colegiado (PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada**. São Paulo: Atlas, 2014, p. 33).

²⁹⁷ Art. 26-C. *O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.*

provisoriedade judicial para a representação democrática, que passa a ser pautada por decisões judiciais mutáveis. Nesse aspecto, a posição de que a presunção de inocência deve ceder espaço à moralidade (argumento, observe-se, presente no mencionado julgamento do STF) fica enfraquecida, pois a segurança jurídica deve ser um dos vetores máximos da democracia representativa.

Além de estar consolidada a posição doutrinária e jurisprudencial de que os direitos e garantias fundamentais penais e processuais penais, por mais que se concretizem em casos individualizáveis, direcionam-se à coletividade frente ao Estado, há, no caso da inelegibilidade processual, o agravante de afetar o corpo de cidadãos enquanto os mais relevantes partícipes da representação política, sendo que esta é expressão da soberania popular.

4.2.3.1. O poder geral de cautela e os embargos de declaração

Sobre a suspensão cautelar da inelegibilidade, pela interpretação meramente gramatical do art. 26-C, há quem sustente que o relator que receber o pedido de suspensão cautelar da inelegibilidade “*não tem poderes para adotar isoladamente tal medida suspensiva*”,²⁹⁸ mas somente o órgão colegiado do tribunal.

A lei pretendeu criar um requisito formal para a concessão do pedido, o que se contrapõe à inafastabilidade judicial, art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, e aos arts. 297, *caput*, e 932 do novo Código de Processo Civil,²⁹⁹ sobretudo tendo em vista que o

²⁹⁸ REIS, Márlon dos Santos. **Direito Eleitoral brasileiro**. Brasília: Alumnus, 2012, p. 291.

²⁹⁹ Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015:

Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

periculum in mora em questões eleitorais é *in re ipsa*.³⁰⁰ Ademais, o Tribunal Superior Eleitoral entende que o relator, monocraticamente, deve analisar o pedido cautelar.³⁰¹

Outros aparentes detalhes processuais denotam que o melhor para o ordenamento jurídico é a observância dos princípios, especificamente a presunção de inocência, como a questão da oposição de embargos de declaração contra a decisão condenatória de condenação por órgão judicial colegiado.

Os princípios representam a ancoragem de todo o sistema jurídico, são normas que existem para conferir lógica e organicidade ao Direito. Sem a leitura e aplicação principiológica, o sistema jurídico se desestrutura e arremedos interpretativos mutilam a coerência e trazem um prognóstico de desfacelamento dos princípios e de imprevisibilidade das normas futuras.

Defende-se, portanto, que o instrumento processual seja corrigido, que seus defeitos sejam enfrentados, também à luz da Constituição, que prevê o princípio da

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;
- VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;
- VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

³⁰⁰ JORGE, Flávio Cheim; SANTOS, Ludgero F. Liberato dos. “A suspensão da inelegibilidade advinda das decisões judiciais e a atribuição de efeito suspensivo aos recursos”. **Revista de Processo**, v. 215, ano 38. São Paulo: RT, jan./2013, p. 28. Citando Barbosa Moreira e Alcides de Mendonça Lima, preceituam os autores que: “*por razões de economia processual, e até mesmo de ordem prática, o nosso sistema atribui a um dos componentes do órgão colegiado a função de conduzir o processo até o seu julgamento final, agindo, portanto, ‘como espécie de porta-voz do colegiado’*. *Tem-se assim a figura do relator-instrutor, o qual atua como delegado do órgão competente, de modo que seus despachos e suas decisões são como que emanadas em nome da divisão do respectivo tribunal competente para conhecer e julgar o feito*”. (*Op cit.*, p. 30).

³⁰¹ (...)

1. O exame do *fumus boni juris*, consubstanciado na plausibilidade do direito alegado, compreende juízo superficial de valor, o que não se confunde com o julgamento do recurso interposto.
 2. A concessão de medida liminar, com o objetivo de emprestar efeito suspensivo a recurso que não possui esse efeito, depende da evidência do dano irreparável ou de difícil reparação e da ocorrência de tal dano, se indeferida a liminar.
 3. Requerida na petição do recurso especial a providência prevista no art. 26-C da Lei de Inelegibilidade, não há falar em preclusão.
 4. Não obstante o art. 26-C da Lei Complementar nº 64/90 estabelecer que o “órgão colegiado”, em caráter cautelar, poderá suspender a inelegibilidade, tal preceito não afasta o poder geral de cautela conferido ao juiz pelos arts. 798 e 804 do Código de Processo Civil.
 5. Agravo regimental a que se nega provimento.
- (Agravo Regimental em Ação Cautelar – AgR-AC nº 68088, rel. min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, v.u., pub. DJE de 11.11.2014).

razoável duração do processo. A Escola Processual de São Paulo, inspirada nas ideias de Liebman e escorada nas lições de Dinamarco, Grinover, Watanabe, Gomes Filho e outros, é clara ao preceituar e lutar por uma prestação jurisdicional justa, qualificativo que exige que seja no tempo certo, célere a ponto de não gerar insegurança jurídica e prolongada a ponto de seguir as garantias processuais.

Mas voltemos à questão dos embargos de declaração. Há quem defenda que sua oposição não inibe a incidência da inelegibilidade, uma vez que serve apenas para integrar a decisão prolatada, que seus efeitos não são modificativos e que são usados abusivamente com escopo protelatório.³⁰²

Contudo, os embargos visam a corrigir omissão ou contradição e a esclarecer a decisão. A decisão é incompleta ou incoerente e deve ser reanalisada de modo a possibilitar sua eventual execução. Se os embargos são opostos de má-fé, que se puna o embargante mediante a cominação de multas e deterrinação de execução da decisão. O fato é que os embargos são necessários para a prestação jurisdicional e para a compreensão da decisão e, no processo penal, seu prazo é exíguo, de dois dias, não sendo seu manejo o ato processual vai prejudicar a pena de inelegibilidade.³⁰³

Se o processo transcorreu por anos, considerando-se, inclusive, o tempo morto nos escaninhos das repartições públicas, e se, às vésperas da eleição imprimiu-se celeridade para a decisão final, por mais razão são necessários os embargos de declaração, porquanto as chances de erro se multiplicam. Se abusivos, que sejam assim declarados e de plano não conhecidos, sem prejuízo de demais sanções processuais.

Os embargos podem levar à alteração da decisão e nada obsta que gerem efeitos modificativos ou infringentes, em razão de um omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade detectada. Todavia, os efeitos modificativos, embora possíveis, não fazem parte da finalidade principal dos embargos de declaração, daí a posição de que não teriam efeito suspensivo.

Sem a definição após eventuais embargos de declaração, a decisão não está completa, não foi novamente verificada e, portanto, não está pronta totalmente para

³⁰² Nesse sentido: AZEVEDO, Priscilla Pinto. “A pendência do julgamento de embargos de declaração e a (im)possibilidade de afastamento da causa de inelegibilidade prevista na Lei da Ficha Limpa em virtude de condenação por decisão colegiada”. In: **Jornada de direito eleitoral das escolas da magistratura federal**. Brasília: Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ESMAF, jul./2013, pp. 171-8.

³⁰³ Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.

irradiar seus efeitos materiais, entre eles, a inelegibilidade, pelo que se percebe que os embargos devem ter efeito suspensivo dos efeitos da decisão.³⁰⁴

Podem ser vistas as consequências da inobservância do princípio que exige segurança jurídica e definitividade na manifestação do Estado-juiz acerca da produção de efeitos de uma condenação criminal. O desencaixe do sistema processual causado pela antecipação da inelegibilidade, com vistas a afirmar simbolicamente que os pretendentes a cargos públicos respondem sob um regime próprio de persecução penal, não estaria sendo motivo de preocupação para a aplicação das leis atuais e futuras se o princípio constitucional da presunção de inocência fosse seguido e otimizado.

4.2.4. Inelegibilidades atuais e supervenientes

O conceito de inelegibilidade superveniente é encontrado na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral: “*é aquela que surge após o registro de candidatura, mas deve ocorrer até a data do pleito*”.³⁰⁵

Segundo o julgamento do TSE proferido no Recurso Ordinário nº 154-29:

As inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias no próprio processo de registro de candidatura, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa. Votação por maioria.³⁰⁶

³⁰⁴ Como explica Badaró: “*como a decisão que julga os embargos de declaração passa a incorporar sentença ou acórdão esclarecido, explicado ou completado, formando com este um conjunto uniforme e incindível, é de concluir que antes do julgamento dos embargos de declaração não há uma decisão integral apta a produzir efeitos. Portanto, os embargos de declaração suspendem os efeitos da sentença ou do acórdão embargado até que eles sejam esclarecidos ou completados pelo julgamento dos declaratórios*”. (BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 861).

³⁰⁵ *A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma fundado no art. 262 do CE é aquela que surge após o registro de candidatura, mas deve ocorrer até a data do pleito. Precedentes.* (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral – AgR-REspe nº 121176 – Cedral/MA, rel. min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, v.u., DJE de 20.4.2015).

³⁰⁶ RO nº 154-29, rel. min. Henrique Neves, publicado na sessão de 26.08.2014.

O julgamento deu nova dinâmica ao art. 10, § 11, da Lei nº 9.504/97, pelo qual somente os fatos supervenientes à formalização do registro que poderiam ser analisados para o fim de restauração da elegibilidade.³⁰⁷

Pela nova interpretação, caso se verifique uma condenação criminal por órgão judicial colegiado até a data do pleito e o processo de registro não tenha sido concluído, incidirá a inelegibilidade por condenação criminal. Essa decisão deve ser comunicada à Justiça Eleitoral e registrada em cadastro específico para fins de inelegibilidade.³⁰⁸

Em um universo de múltiplas causas de inelegibilidades, de centenas de candidatos e tendo em vista que a inelegibilidade se aplica mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, nota-se uma transferência para o Poder Judiciário a acessibilidade à participação política.

Dentre os milhares de processos criminais que aguardam julgamento nos tribunais, qual deles será julgado em primeiro lugar? E se houver mais de um candidato com ações penais à espera de definição judicial, qual delas (e a depender de que critérios e fases procedimentais) será julgada com precedência?

A legislação de inelegibilidades transfere aos juízes a discricionariedade de controle sobre aqueles que podem ser candidatos mediante um juízo provisório, sem definitividade segundo o Direito.

Pode-se depreender que colocar o jurídico acima do político, o filtro judicial sobre a seleção pelo voto, foi uma das visões, declaradas ou não, da Lei da Ficha Limpa e seu viés salvacionista foi usado como argumento para pressão popular e aprovação no Legislativo.

³⁰⁷ Art. 11, § 10. As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.

³⁰⁸ LC nº 64/90:

Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido. (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

A Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 172, de 18 de março de 2013, que institui o Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade – CNCIAI, preceitua que é de responsabilidade do órgão colegiado que prolatou a decisão condenatória a inclusão dos dados do condenado no cadastro (arts. 3º e 4º).

Não se nega que pode e deve haver controles judiciais sobre questões sensíveis à democracia, mas houve uma transferência de poder de tal monta que se coloca o plano político (não no sentido do candidato individualmente considerado, mas em sentido amplo) subjugado ao plano jurídico, justamente em um momento histórico em que as esferas políticas, por mais que não respondam aos anseios populares, devem ser valorizadas e depuradas por um processo de participação popular e não pelo uso dos tribunais para tutela ou filtro.

Se o povo não se sente bem representado pelos mandatários que ocupam os poderes Executivo e Legislativo, deve-se ter em mente, primeiramente, que os juízes não têm uma relação de representação com o povo. Pretender que os tribunais aproximem o representado do representante, que os juízes possam se substituir aos outros atores da vida política ou que seriam mais aptos a resolver as iniquidades sociais decorrentes das escolhas políticas pode desvirtuar a desejada participação popular crítica.

O “*governo dos homens da lei*”,³⁰⁹ insulados no tecnicismo jurídico e inafastados de suas preferências políticas subjetivas, não parece ser o que está constituído como soberania popular. O excesso de tutela prometida à população pode acabar sendo ineficiente e frustrante ao invés de se caracterizar como um *paternalismo libertário*.³¹⁰

³⁰⁹ “*O constitucionalismo liberal, edificando o respectivo Estado de Direito, lutou para substituir o governo dos homens, pelo governo das leis. Todavia, certas visões da prática jurídica, ao cada vez mais buscarem afastar a Política do Direito, conscientemente ou não, conduzem o estado à armadilha de um novo modo, insidioso, de governo dos homens: o governo dos homens das leis*”. (ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. “Estatuto do candidato: reflexões sobre a Lei Ficha Limpa”. In: CAGGIANO, Mônica Herman S. (Coord.). **Direito Eleitoral em debate**: estudos em homenagem a Cláudio Lembo. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 74).

³¹⁰ Com fundamento nas ideias de Thaler e Susteim, Clèmerson Merlin Clève e Bruno Meneses Lorenzetto sustentam que a Lei da Ficha Limpa é resultado de um paternalismo “forte” ou “intrusivo” e questionam se a via por ela seguida seria a mais salutar para o amadurecimento da democracia e da participação popular. Explicam que os autores:

Defendem um “paternalismo libertário”, não autoritário, portanto, no qual a perspectiva libertária da proposta se funda no entendimento de que as pessoas são livres para a definição de suas escolhas, cabendo, todavia, ao Poder Público, a tarefa de orientá-las para prevenir aquelas cujos resultados são ou podem ser indesejáveis.

A tentativa de combinar o aspecto libertário com o paternalismo visa, aduzem os autores, a preservação da liberdade. O paternalismo libertário seria, então, um “paternalismo fraco”, não-intrusivo, pois as escolhas feitas pelas pessoas não são bloqueadas ou obstruídas.

Logo, deduzem ser possível orientar as escolhas das pessoas, particularmente naquelas situações nas quais podem elas trazer sérias consequências pessoais ou coletivas. Nestes casos, o Poder Público atua por meio de uma “cutucada” (nudge), um “empurrão”, um auxílio com informações valiosas visando orientar a escolha a ser realizada.

O pleito de mais poder ao juiz foi almejado na *ação de descumprimento de preceito fundamental* – ADPF nº 144, como visto em capítulo próprio, quando a entidade de magistrados autora propôs que os juízes pudessem considerar o que bem entendessem de “*vida pregressa*” para fins de denegação do registro de candidatura. No julgamento da ação, o Supremo Tribunal Federal se manifestou, em um dos pontos, pela observância do princípio da presunção de inocência.

A Constituição de 1988 consagra a garantia da razoável duração do processo e o novo Código de Processo Civil determina a observância da ordem cronológica para a decisão dos processos judiciais,³¹¹ o que pressupõe incremento do controle sobre o Poder Judiciário, na concretização dos freios e contrapesos.

4.2.5. Inelegibilidades absolutas e relativas

As inelegibilidades podem ser absolutas, com a vedação à candidatura em todas as eleições e abrangência em todo o território nacional, ou relativas, na hipótese em que impede apenas a postulação a determinado cargo e, por conseguinte, aplica-se à determinada circunscrição territorial.

As inelegibilidades cujas causas estão vinculadas a fatores como vedação de reeleição em razão de grau de parentesco ou de ausência de desincompatibilização de função exercida em certo território, por exemplo, referem-se a determinados cargos e circunscrições geográficas e, por isso, são chamadas de relativas.

Ao tratar dessa classificação, explica Antonio Carlos Mendes que

Supondo ser isso possível entre nós, uma lista dos candidatos com problemas junto à justiça, ou que demonstre seu desempenho político no exercício dos cargos públicos, constituiria um modo de informar aos eleitores, constituindo exemplo de “paternalismo fraco”. Procura-se explicitar a condição daqueles que almejam se tornar representantes políticos, sem, contudo, impedir as respectivas candidaturas ou expropriar a capacidade decisória do eleitor. Para o proveito da autonomia dos sujeitos, a mão autoritária e tutelar do Estado deixa de operar.

(CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. “Jurisdição constitucional e paternalismo: reflexões sobre a Lei da ficha limpa”. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 9, n. 1. Itajaí: Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Univali, 1º quadrimestre de 2014, pp. 135-6).

³¹¹ Além da provisoriedade do julgamento sem o trânsito em julgado, transfere-se ao juiz o poder de determinar se e quando ações criminais serão julgadas, o que terá influência na configuração da eleição. Tanto pode ocorrer o julgamento como pode não ocorrer um julgamento criminal não definitivo por questões procedimentais suscitadas ou não pelas partes. A exigência do trânsito em julgado, todavia, garantiria segurança jurídica e precisão sobre a configuração das eleições, em respeito à soberania popular, e inibiria a possibilidade de interferências temporais de ordem e datas de julgamentos provisórios que influenciam o corpo de candidatos e de eleitores.

o *núcleo normativo* que denota a essência da inelegibilidade está *exclusivamente* na proibição do exercício do *direito de ser votado*. Logo, servem para designar a mesma situação jurídica tanto as *inelegibilidades absolutas* quanto as *inelegibilidades relativas*. Consequentemente, é suficiente designar *inelegibilidade* a situação jurídica anterior à desincompatibilização.³¹²

A inelegibilidade por condenação criminal prevista na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 é absoluta, pois obsta a candidatura para todo e qualquer cargo eletivo.

4.2.6. Inelegibilidades constitucionais e legais

A partir de um critério topológico, distinguem-se as inelegibilidades constitucionais das inelegibilidades infraconstitucionais ou legais (a serem estabelecidas por meio de lei complementar, pelo que dispõe o art. 14, § 9º, da Constituição da República).³¹³ Assim, as inelegibilidades constitucionais se encontram em dispositivos da Constituição vigente³¹⁴ e as inelegibilidades legais estão contidas na Lei Complementar nº 64/90, com os acréscimos da LC nº 135/10.

O critério classificatório, entretanto, não é meramente topológico e implica outras correlações com a classificação que separa as inelegibilidades *inatas* das inelegibilidade *cominadas*, que merecem registro. Explica Luiz Viana Queiroz:

A Constituição Federal de 1988 tipificou apenas inelegibilidades-qualificações, e nenhuma inelegibilidade-sanção. Ao ficar preso ao texto constitucional, o intérprete comete equívoco conceitual. Parece ser evidente que ser inalistável, ser analfabeto, ou ser cônjuge ou parente do Chefe do Executivo – fatos geradores das inelegibilidades previstas no art. 14, §§ 4º e 7º – são qualificações jurídicas que impedem a elegibilidade, mas não são sanções. (...)

³¹² MENDES, Antonio Carlos. *Op. cit.*, p. 115, grifos do autor.

³¹³ 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 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.*

³¹⁴ Art. 14, §§ 4º-8º, da CR. V., por todos, CÂNDIDO, Joel J. **Inelegibilidade no Direito Brasileiro**. Bauru: Edipro, 2003, p. 105-18.

As inelegibilidades previstas na Constituição, portanto, não são sanções, e a elas pode muito bem se aplicar a máxima lançada pelo voto do Ministro Joaquim Barbosa: “inelegibilidade não é pena” [ADCs nºs 29 e 30 e ADI nº 4.578].

Ocorre, porém, que a LC 64/90, ao lado de algumas inelegibilidades-qualificação, tipifica inúmeras inelegibilidades-sanção, às quais aquela máxima não pode ser aplicada. Toda vez que a lei imputa inelegibilidade como consequência de um fato, seja ele explicitamente tomado como ilícito ou não, ela comina uma sanção!³¹⁵

Em que pese não seja possível o aprofundamento, tendo em vista o objeto do presente trabalho, mister se faz anotar, por força da necessária sistematização, a distinção conceitual que existe, no Direito Eleitoral, entre inelegibilidades e *condições de elegibilidade*,³¹⁶ *incompatibilidades* e *causas de inabilitação*.³¹⁷

³¹⁵ “Lei da Ficha Limpa e respeito à coisa julgada”. In: ROLLEMBERG, Gabriela; DIAS, Joelson; KUFA, Karina (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais no Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p. 29.

³¹⁶ Como explicam Carlos Mário da Silva Velloso e Walber de Moura Agra, as condições de elegibilidade são “*requisitos que precisam ser atendidos para permitir que o cidadão possa exercer o mandato político*”, que “*podem ser verificadas por elementos fáticos facilmente subsumidos pelo tipo legal [constitucional]*”. Constam do Art. 14, § 3º, da Constituição da República: “*São condições de elegibilidade, na forma da lei: I - a nacionalidade brasileira; II - o pleno exercício dos direitos políticos; III - o alistamento eleitoral; IV - o domicílio eleitoral na circunscrição; V - a filiação partidária; VI - a idade mínima de: a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador; b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal; c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz; d) dezoito anos para Vereador*”. (VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 71).

Adriano Soares da Costa, que considera as condições de elegibilidade como “*verdadeiras condições de registrabilidade*” e “*pressupostos fixados pelo ordenamento jurídico para a obtenção do direito de ser votado*”, distingue as condições próprias, acima apresentadas, das impróprias, utilizando-se de um critério topológico (tendo em vista a redação do § 3 do art. 14 da CR falar em “*condições de elegibilidade*”). Para o autor, são condições de elegibilidade impróprias: a) não ser analfabeto (art. 14, § 4º, da CR: “*São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos*”); b) condições especiais para militares (art. 14, § 8º, da CR: “*O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições: I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade*”); c) indicação em convenção partidária (art. 8º c.c. art. 11, § 1º, I, da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, e art. 94, § 1º, I, da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral); e d) desincompatibilização (incompatibilidades previstas nos §§ 6º e 7º do art. 14 da CR e art. 1º, II a VII e §§ 1º a 3º da LC nº 64/90). (COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**: teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral, 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 126-35).

³¹⁷ Joel J. Cândido considera como *inabilitação*, pouco explorada pela doutrina, a vedação de acesso a cargo público decorrente de condenação pelos chamados “*crimes de responsabilidade*” que não representam delitos na acepção do Direito Penal, mas infrações político-administrativas. Explica que foi pela primeira vez prevista na “*Lei de 15 de outubro de 1827*”, que a denominava “*inabilidade*”, e que foi acolhida pela Constituição da República de 1891, como “*incapacidade*” para exercer cargo público (art.

Não obstante seja patente que a alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, na redação da LC nº 135/10, seja uma caso de inelegibilidade infraconstitucional ou legal, mister se faz um breve percurso sobre este critério classificatório para a compreensão sistemática das inelegibilidades e para análise das consequências teóricas e práticas da alocação do objeto do presente estudo dentre as hipóteses infraconstitucionais de inelegibilidades.

Vejamos os casos de inelegibilidades constitucionais. Segundo o art. 14, § 4º, da Constituição da República, são inelegíveis os *inalistáveis* e os *analfabetos*.

Os primeiros são os inaptos, por vedação constitucional ou legal, a adquirirem a condição de eleitor mediante inscrição junto à Justiça Eleitoral e obterem o título de eleitor. Compreendem os menores de dezesseis anos, os estrangeiros, os conscritos durante o serviço militar obrigatório e os privados dos direitos políticos por perda ou suspensão. Cada hipótese guarda peculiaridades, como a consideração da data da eleição como parâmetro para alistamento do menor de dezesseis anos, pormenores que deixaremos de descrever em razão dos objetivos primordiais deste capítulo.

Observe-se, quanto à perda ou suspensão dos direitos políticos, objeto de reflexão em outros capítulos, que os cidadãos por elas sancionados por serem estigmatizados como “*nocivos aos interesses nacionais*”³¹⁸ (salvo no caso de perda da nacionalidade, art. 15, II, da CR) estavam alistados, ou seja, não eram originalmente inalistáveis, mas perdem a condição de integrantes do corpo eleitoral em razão de uma das hipóteses sancionatórias do art. 15 da Constituição da República.

Por seu turno, os analfabetos são os que não compreendem textos e não se expressam por escrito no idioma oficial do país. A vedação à candidatura dos analfabetos (*ius honorum*) – que, todavia, mantêm o *ius suffragii* – consagrou-se como

33, § 3º). Nas normas vigentes, a inabilitação está presente, segundo o autor: na Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950 (arts. 2º, 31, 33 e 34), Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965 (art. 9º, § 3º, “c”), no Decreto nº 201, de 27 de fevereiro de 1967 (art. 1º, § 2º), Decreto-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (arts. 104 e 106), na Lei nº 7.106, de 28 de junho de 1983 (art. 4º), e na Constituição da República (art. 52, parágrafo único). Joel J. Cândido apresenta discussão sobre a natureza jurídica da inabilitação do citado dispositivo constitucional à época de sua aplicação no episódio do *impeachment* do presidente da República, em 1992, tendo-se asseverado que seria suspensão dos direitos políticos (Dalmo de Abreu Dallari), perda dos direitos políticos (Goffredo da Silva Teles) e equivalente à inelegibilidade (Antonio Carlos Mendes). Explica ainda que, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 21.689-DF, impetrado pelo presidente inabilitado, os ministros do STF não chegaram a concluir qual seria a natureza jurídica do instituto. Conclui o autor que a inabilitação difere da inelegibilidade, pois esta impede que o cidadão concorra como candidato e aquela é uma sanção administrativa que obsta o exercício de cargo, emprego ou função pública. (CÂNDIDO, Joel J. **Inelegibilidades no Direito Brasileiro**, 2ª ed. São Paulo: Edipro, 2003. p. 119-43).

³¹⁸ CÂNDIDO, Joel J. *Op. cit.*, p. 109.

tradição no direito brasileiro, uma vez que presente na Constituição de 1891 (arts. 69 e 70) e repetida nos textos constitucionais subsequentes.

Pelo art. 14, § 5º, da Constituição da República, os chefes dos poderes executivos, ou quem os sucederem ou substituírem, são inelegíveis para um terceiro mandato sucessivo, conforme a redação da Emenda à Constituição nº 16, de 4 de junho de 1997. O texto constitucional anterior preceituava que os chefes dos poderes executivos eram inelegíveis para o período subsequente.³¹⁹

Esse dispositivo constitucional sofreu várias críticas da doutrina, como a ausência de previsão de necessidade de desincompatibilização do titular do cargo executivo para concorrer no pleito seguinte e todas as implicações referentes aos possíveis abusos de poder político e econômico que tal situação e a reeleição em si podem suscitar. A ausência de regra de transição e a aplicação imediata das normas também foram criticadas.³²⁰

Por derradeiro, a vedação ao terceiro mandato consecutivo, sobretudo se somada à inelegibilidade constitucional por parentesco do art. 14, § 7º, da Constituição da República,³²¹ e à condição de elegibilidade de domicílio eleitoral prévio na circunscrição da candidatura,³²² suscita debates constantes na Justiça Eleitoral sobre o que se convencionou chamar de “*prefeito itinerante*”. É a situação em que grupos políticos familiares procuram expandir no tempo e no espaço a assunção de cargos de chefia do Executivo em determinadas regiões, geralmente por candidaturas de prefeitos já reeleitos para um mandato, de cônjuges e parentes em municípios contíguos. Quando da análise da registro de candidatura, a Justiça Eleitoral averigua se há algum tipo de fraude ou abuso de poder.

Além da relevância do critério classificatório ora apresentado para sistematização da matéria, é importante clarificar que a distinção entre inelegibilidades

³¹⁹ Art. 14, § 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.*

³²⁰ CÂNDIDO, Joel J. *Op. cit.*, p. 110-11.

³²¹ Art. 14, § 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 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.*

³²² Art. 14, § 3º *São condições de elegibilidade, na forma da lei: (...) IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;*

constitucionais e infraconstitucionais, aparentemente singela, opera relevante desdobramento: as inelegibilidades infraconstitucionais são passíveis de preclusão e, se não alegadas e constadas dentro do prazo, serão superadas.

Por seu turno, as causas de inelegibilidades encontradas no texto constitucional, conduzem seus efeitos a qualquer tempo e não se convalidam, interpretação que é ratificada pela doutrina e pela jurisprudência.³²³

Vale sublinhar que as inelegibilidades constitucionais podem dar embasamento à impugnação da diplomação do candidato pela via da ação denominada *recurso contra a expedição do diploma* – RCED, nos termos do art. 262 do Código Eleitoral. As inelegibilidades infraconstitucionais, por seu turno, somente abrem a via do RCED se *supervenientes*.³²⁴

4.2.6.1. Inelegibilidades: expansão infraconstitucional

Por derradeiro, cabe anotar que as inelegibilidades compõem o tema dos direitos políticos e, tradicionalmente, constam das constituições brasileiras, podendo-se afirmar que fazem parte das normas materialmente constitucionais³²⁵. A própria

³²³ AGRA, Walber de Moura. “A Taxinomia das inelegibilidades”. In: Agra, Walber de Moura. **Temas polêmicos de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 155.

Na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral:

(...) *A inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea o, da LC nº 64/1990 é infraconstitucional, devendo ser arguida até o pedido de registro de candidatura, se preexistente, sob pena de preclusão. No caso dos autos, a portaria que demitiu o agravado do serviço público, por abandono de cargo, foi publicada em 30.1.2012, anteriormente ao período de registro de candidatura, não sendo possível ser suscitada em recurso contra expedição de diploma.*

(TSE, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 56714 - Montanhas/RN, rel. min. Gilmar Mendes, unânime, DJE de 29.10.2015).

As inelegibilidades infraconstitucionais cuja existência precede o momento do registro de candidatura não podem ser discutidas em sede de recurso contra a expedição de diploma. A arguição das inelegibilidades descritas na mencionada lei deve ser feita no momento do pedido de registro de candidaturas, sob pena de preclusão caso o fato ensejador da inelegibilidade seja preexistente ao pedido de registro. (...)

(TSE, Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 143183 - Ewbank da Câmara/MG, rel. min. Luiz Fux, unânime, DJE de 23.06.2015).

³²⁴ Art. 262. *O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade. (redação dada pela Lei nº 12.891, de 11 de dezembro de 2013).*

³²⁵ Explica José Afonso da Silva a distinção entre os conceitos formal e material de constituição. O primeiro é a “*peculiar forma de existir do Estado, reduzida, sob forma escrita, a um ou mais documentos*

Constituição de 1988, em seu art. 14, § 9º, delega à lei complementar a previsão de outras causas de inelegibilidades, estabelecendo os fundamentos para tais disposições, conforme realizado pela LC nº 64/90 e pela LC nº 135/10.

Em outras palavras, os direitos políticos são direitos humanos fundamentais que demandam normatização constitucional, podendo o texto constitucional oferecer abertura para o tratamento infraconstitucional por rito mais rígido, dada sua relevância na estrutura jurídico-política do Estado. No caso brasileiro, vale observar, como destacado em capítulo específico, o contexto histórico em que houve permissão para o tratamento das inelegibilidades por norma infraconstitucional, qual seja, a Emenda Constitucional nº 14, de 3 de junho de 1965, com a edição da Lei nº 4.738/65.³²⁶

Ao se estipular que normas mais rígidas quanto ao procedimento de criação é que devem tratar de inelegibilidades, infere-se que a elegibilidade é a regra e a inelegibilidade, pela restrição à capacidade eleitoral passiva que impõe, a exceção, devendo ser interpretada restritivamente.

Fazendo um paralelo com o Direito Penal, no qual a liberdade é a regra e a tipificação penal é subsidiária e fragmentária, deve-se transportar o olhar crítico que deve haver sobre a expansão da tipificação penal, para a expansão ou interpretação ampliativa das inelegibilidades.

solenemente estabelecidos pelo poder constituinte e somente modificáveis por processos e formalidades especiais previstos no texto constitucional” (SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 39). O conceito material pode ser entendido sob acepção ampla e restrita. Explica o autor, utilizando-se de expressões de Carl Schmitt, que, em sentido amplo, a constituição material é “*a organização do Estado, com regime político; significa a situação total da unidade e ordenação política, ou a concreta situação de conjunto da unidade política e ordenação social de determinado Estado*” (SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 37). Em sentido mais restrito, constituição material “*designa as normas constitucionais escritas que regulam a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos e os direitos fundamentais do homem, como bem ilustra o art. 178 da Constituição do Império: ‘É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos políticos e individuais dos cidadãos; tudo o que não é constitucional pode ser alterado, sem as formalidades referidas, pelas legislaturas ordinárias’*” (SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 38).

³²⁶ A Emenda Constitucional nº 14, de 3 de junho de 1965, alterou significativamente o regime das inelegibilidades. Além de dispor sobre as inelegibilidades aos ocupantes de determinados cargos, atribuiu à lei especial, que deveria ser aprovada por maioria absoluta, a previsão de novas causas de inelegibilidades, desde que fundadas na preservação: (i) do regime democrático; (ii) da exação e probidade administrativas; e (iii) da lisura e normalidade das eleições contra o abuso do poder econômico e uso indevido da influência de exercício de cargos ou funções públicas.

Sobre as ECs nºs 9/64 e 14/65 e Lei nº 4.738/65, apontou Josaphat Marinho: “*Não se tratava só de ampliar o domínio das inelegibilidades, mas de partilhar a disciplina delas com a lei ordinária, para que a eminência e o rigor da Constituição não fossem obstáculos às decisões de ocasião*”. (MARINHO, Josaphat. “Inelegibilidades no direito brasileiro”. **Revista de Informação Legislativa**, v. 2, n. 6. Brasília: Senado Federal, jun./1965, p. 7).

4.3. Inelegibilidades: desdobramentos

4.3.1. Indeferimento do registro de candidatura

Carlos Velloso e Walber de Moura Agra explicam o que entendem por inelegibilidade e consignam uma de suas consequências, qual seja, o indeferimento do registro da candidatura pela Justiça Eleitoral: “*é a impossibilidade de o cidadão ser eleito para cargo público, em razão de não poder ser votado, impedindo-o de exercer seus direitos políticos de forma passiva. Em decorrência, fica vedado até mesmo o registro de sua candidatura; não obstante, sua cidadania ativa, o direito de votar nas eleições permanece intacto*”.³²⁷

No que concerne à inelegibilidade e registro da candidatura, há regra eleitoral na legislação brasileira que determina que as causas de inelegibilidade são verificadas no momento do pedido do registro, que, por sua vez, como visto, pode ocorrer até 15 de agosto do ano eleitoral. O dispositivo que estipula o momento de aferição da ocorrência das causas de inelegibilidade estabelece que as alterações fáticas ou jurídicas, posteriores ao registro, que afastem a inelegibilidade, serão consideradas e, assim, o registro de candidatura poderá ser deferido.³²⁸

Tal dispositivo teve sua interpretação alterada pelo Tribunal Superior Eleitoral, como visto ao se analisar as inelegibilidades supervenientes ao pedido de registro,

³²⁷ VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 76.

A Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, assim disciplina o início do procedimento de registro de candidatura, que deve ser requerido perante o juízo eleitoral competente: *Art. 11. Os partidos e coligações solicitarão à Justiça Eleitoral o registro de seus candidatos até as dezenove horas do dia 15 de agosto do ano em que se realizarem as eleições* (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015).

Deste artigo, destacamos o § 4º: *Na hipótese de o partido ou coligação não requerer o registro de seus candidatos, estes poderão fazê-lo perante a Justiça Eleitoral, observado o prazo máximo de quarenta e oito horas seguintes à publicação da lista dos candidatos pela Justiça Eleitoral* (Redação dada pela Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009).

³²⁸ Art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97: *As condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, ressalvadas as alterações, fáticas ou jurídicas, supervenientes ao registro que afastem a inelegibilidade.*

passando a ser possível a verificação de inelegibilidade posterior ao ato formal perante a Justiça Eleitoral.³²⁹

O que se constata é que o sistema deixa abertura para candidaturas indefinidas juridicamente, porquanto o processo eleitoral prossegue com registros *sub judice*. Em outras palavras, pode haver candidatos que, ao longo do período eleitoral, que inclui a época de veiculação de propaganda eleitoral em veículos de comunicação e até mesmo na data da votação, têm o seu registro considerado deferido em primeira ou segunda instâncias e, posteriormente, as instâncias superiores da Justiça Eleitoral indeferem o registro, por reconhecimento da presença de uma causa de inelegibilidade (ou por outra razão, como, por exemplo, ausência de uma condição de elegibilidade).

A situação inversa pode igualmente ocorrer, ou seja, o candidato pode ter o seu registro indeferido e, posteriormente, tal registro ser deferido pelas instâncias superiores da Justiça Eleitoral, por força, por exemplo, de circunstâncias fáticas ou jurídicas que afastem a inelegibilidade.³³⁰ Ademais, pode haver discussão em juízo acerca de inelegibilidade em processo distinto do registro de candidatura, o que pode alterar o resultado do pleito, especialmente nas ações eleitorais denominadas *ação de impugnação de registro de candidatura – AIRC* e *recurso contra a expedição de diploma – RCED*.

Com tais observações, não se pretende iniciar uma análise profunda dos fatores políticos e jurídicos da estrutura eleitoral brasileira, tampouco adentrar na complexa discussão acerca da crescente judicialização dos registros eleitorais face à maior complexidade legislativa – ou ampliação e detalhamento das hipóteses de

³²⁹ *As inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias no próprio processo de registro de candidatura, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa. Votação por maioria.* (Recurso Ordinário nº 154-29, rel. min. Henrique Neves, por maioria, publicado na sessão de 26.08.2014).

³³⁰ Consoante dispõe o art. 16-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, na redação dada pela Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009:

O candidato cujo registro esteja sub judice poderá efetuar todos os atos relativos à campanha eleitoral, inclusive utilizar o horário eleitoral gratuito no rádio e na televisão e ter seu nome mantido na urna eletrônica enquanto estiver sob essa condição, ficando a validade dos votos a ele atribuídos condicionada ao deferimento de seu registro por instância superior.

Parágrafo único. O cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja sub judice no dia da eleição fica condicionado ao deferimento do registro do candidato.

inelegibilidades – verificada, sobretudo, com o advento da Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.³³¹

O objetivo da observação *supra* é a compreensão da inelegibilidade e de suas consequências, passando da primeira constatação – de que, uma vez presente, a inelegibilidade acarreta indeferimento do registro do candidato – para uma segunda: de que os votos dados a um candidato tido como inelegível são considerados nulos.

4.3.2. Nulidade dos votos

A nulidade dos votos ganha destaque na doutrina de Pinto Ferreira, que explica ser a inelegibilidade “*o impedimento prévio à regularidade e legalidade da eleição, já que a torna nula*”.³³²

A nulidade dos votos, por sua vez, acarreta uma série de desdobramentos, que merecem breves apontamentos, uma vez que recai sobre o ato de votar e sobre a eleição, que representam o exercício do poder popular e momento central do processo eleitoral.

Preliminarmente, impende observar que o tratamento das invalidades na seara eleitoral, tanto no direito positivo quanto na doutrina, não segue a teoria tradicionalmente consagrada no direito privado. Considerando a finalidade deste tópico, não será feito um aprofundamento nas discussões sobre as invalidades no Direito Eleitoral como um todo, mas é abordada tão somente a nulidade dos votos decorrente da inelegibilidade de candidato.

Segundo o art. 175, § 3º, da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral, “*serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados*”.³³³ Portanto, declarada a inelegibilidade do candidato, mesmo que seja

³³¹ Segundo sua ementa, a LC nº 135/10 altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

A LC nº 135/10 acrescentou causas de inelegibilidade na legislação e, especificamente no que tange à alínea “e” do inciso I do art. 1º, acrescentou *itens* ampliando significativamente o rol de crimes que geram inelegibilidades.

³³² FERREIRA, Pinto. *Op. cit.*, p. 199.

³³³ O Código Eleitoral, no Capítulo VI – Das Nulidades da Votação, do Título V, da Parte Quarta, contém dispositivos que versam sobre invalidades, arts. 219 a 224. Não obstante, fora desse capítulo, o citado art. 175 – que, em seu *caput*, trata da nulidade das cédulas de votação, matéria superada face ao sistema de

após o pleito e que ele tenha obtido quantidade expressiva de votos, tais votos serão considerados nulos e, de acordo com a natureza da eleição, se majoritária ou proporcional, haverá consequências distintas.

Nas eleições majoritárias, se a nulidade atingir mais da metade dos votos válidos, excluindo-se, portanto, os brancos e nulos, será designada nova eleição, denominada *suplementar*. Há, nessa situação, nulidade total do voto, que não será reaproveitado para qualquer fim, vedando-se que o candidato que deu causa à nulidade da eleição concorra na eleição suplementar.³³⁴

votação eletrônica –, consagra a nulidade por força de inelegibilidade, a mais relevante para os fins deste estudo.

³³⁴ A matéria é disciplinada pelo art. 224 do Código Eleitoral, com os acréscimos dos §§ 3º e 4º pela Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015:

Art. 224. Se a nulidade atingir a mais de metade dos votos do país nas eleições presidenciais, do Estado nas eleições federais e estaduais ou do município nas eleições municipais, julgar-se-ão prejudicadas as demais votações e o Tribunal marcará dia para nova eleição dentro do prazo de 20 (vinte) a 40 (quarenta) dias.

§ 1º Se o Tribunal Regional na área de sua competência, deixar de cumprir o disposto neste artigo, o Procurador Regional levará o fato ao conhecimento do Procurador Geral, que providenciará junto ao Tribunal Superior para que seja marcada imediatamente nova eleição.

§ 2º Ocorrendo qualquer dos casos previstos neste capítulo o Ministério Público promoverá, imediatamente a punição dos culpados.

§ 3º A decisão da Justiça Eleitoral que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito em pleito majoritário acarreta, após o trânsito em julgado, a realização de novas eleições, independentemente do número de votos anulados.

§ 4º A eleição a que se refere o § 3º correrá a expensas da Justiça Eleitoral e será:

I - indireta, se a vacância do cargo ocorrer a menos de seis meses do final do mandato;

II - direta, nos demais casos.

Os julgados do Tribunal Superior Eleitoral a seguir selecionados são elucidativos:

“(...) A jurisprudência não admite é que o candidato que deu causa à nulidade de um pleito possa disputar as eleições suplementares subsequentes. Isso não impede e nem poderia impedir que os Partidos Políticos, cuja existência é essencial à democracia, possam lançar outros candidatos, que não aquele que deu causa à eleição, nas eleições suplementares.

A jurisprudência do TSE é pacífica no sentido de que os votos nulos propriamente ditos, também denominados como apolíticos, não se somam aos votos dados aos candidatos com registro indeferido para verificação do total de votos válidos. Assim, a aferição da validade da votação para aplicação da regra do art. 224 do Código Eleitoral é realizada em face do universo dos votos dados efetivamente a candidatos. (...)” (Recurso Especial Eleitoral REspe nº 31696 - Água Preta/PE, rel. min. Henrique Neves da Silva, acórdão de 28.05.2013, vencido o ministro Marco Aurélio apenas quanto ao conhecimento, DJE 01.08.2013, p. 166).

“(...) Consoante o entendimento deste Tribunal, para fins de aplicação do art. 224 do CE, a validade da votação deve ser aferida levando-se em consideração o percentual de votos dados a todos os candidatos participantes do pleito, excluindo-se somente os votos brancos e os votos nulos decorrentes de manifestação apolítica do eleitorado. Precedentes”. (Agravo Regimental em Mandado de Segurança AgR-MS nº 4896 - Muquém do São Francisco/BA, rel. min. Fátima Nancy Andrighi, acórdão de 11.04.2013, DJE 20.05.2013, p. 46).

Nas eleições proporcionais, os votos poderão ser aproveitados para o partido ou para a coligação, se a determinação de cassação do registro se der após a realização da eleição.³³⁵

Assim, se o candidato a vereador, ou a deputado, tem o seu registro válido na data da eleição e, posteriormente, tal registro é indeferido, aproveita-se o voto para a agremiação pela qual ele concorreu,³³⁶ o que é relevante para o cômputo dos quocientes eleitoral e partidário e, conseqüentemente, para o número de cadeiras a ser ocupado na casa legislativa.

Ao contrário do que se verifica nas eleições majoritárias, há, assim, nas eleições proporcionais, nulidade parcial do voto, conferindo-se relevância para a situação jurídica do candidato na data da eleição.³³⁷

³³⁵ Segundo o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 175 do Código Eleitoral: “3º Serão nulos, para todos os efeitos, os votos dados a candidatos inelegíveis ou não registrados. § 4º O disposto no parágrafo anterior não se aplica quando a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro for proferida após a realização da eleição a que concorreu o candidato alcançado pela sentença, caso em que os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro” (Incluído pela Lei nº 7.179, de 19 de dezembro de 1983).

Aplica-se ainda o parágrafo único do art. 16-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, na redação dada pela Lei nº 12.034, de 29 de setembro de 2009: “Parágrafo único. O cômputo, para o respectivo partido ou coligação, dos votos atribuídos ao candidato cujo registro esteja sub judice no dia da eleição fica condicionado ao deferimento do registro do candidato”.

³³⁶ A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral ratifica a regra do art. 175, § 4º, do Código Eleitoral: “1. Na linha dos precedentes desta c. Corte, prevalece a situação jurídica do candidato no momento da eleição. Assim, os votos atribuídos a candidato com o registro deferido na data do pleito, que, posteriormente tem o registro indeferido, devem ser contados para a legenda pela qual disputou o pleito, conforme dispõe o art. 175, § 4º, do Código Eleitoral. Precedentes: AAG nº 6.588/MG, rel. min. Gerardo Grossi, DJ de 19.3.2007; REspe nº 27.041/CE, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.8.2007; AgR-REspe nº 28.070/CE, rel. min. Arnaldo Versiani, DJ de 1º.2.2008. 2. No caso, o indeferimento do registro do candidato ocorreu após as eleições, razão pela qual os votos devem ser computados ao partido pelo qual concorreu no pleito. (...)” (Agravo Regimental em Ação Cautelar AgR-AC nº 3291 – Praia Grande/SP, rel. min. Félix Fischer, acórdão de 15.09.2009, DJE 05.10.2009, p. 50).

Como *leading case*, há o Mandado de Segurança – MS nº 3.100 – São Luís/MA, em que o TSE afirmou que “A incidência da ressalva do art. 175, § 4º - cujo âmbito próprio são as eleições proporcionais -, pressupõe que, na data do pleito, o nome votado seja titular da condição jurídica de candidato, posto que provisória: bem por isso, pressupõe a regra que seja posterior ao pleito ‘a decisão de inelegibilidade ou de cancelamento de registro’ e preceitua que, então, ‘os votos serão contados para o partido pelo qual tiver sido feito o seu registro’.” (rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 20.12.2002).

³³⁷ Como é cediço, o número de cargos a serem ocupados pelo partido ou coligação segue as seguintes regras da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral:

Art. 106. Determina-se o quociente eleitoral dividindo-se o número de votos válidos apurados pelo de lugares a preencher em cada circunscrição eleitoral, desprezada a fração se igual ou inferior a meio, equivalente a um, se superior.

Art. 107. Determina-se para cada Partido ou coligação o quociente partidário, dividindo-se pelo quociente eleitoral o número de votos válidos dados sob a mesma legenda ou coligação de legendas, desprezada a fração.

Art. 108. Estarão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral, tantos quantos o

A *contrario sensu*, se o registro estiver indeferido na data da eleição e tal posicionamento da Justiça Eleitoral for reiterado pelas instâncias superiores após o pleito, os votos são totalmente nulos e inconsistentes para fins de contagem para a legenda. O não aproveitamento dos votos para a legenda, com o pronunciamento definitivo pelo indeferimento do registro, prevalece mesmo que tenha havido decisão judicial provisória que suspendesse os efeitos da decisão de indeferimento do registro.³³⁸

4.3.3. Inelegibilidades em *ação de impugnação de registro de candidatura* – AIRC

4.3.3.1. Introdução

O pretendente ao mandato de cargo público somente adquire a condição jurídica de *candidato* com a definição favorável pela Justiça Eleitoral no *requerimento de registro de candidatura*, que pode ser deflagrado, como salientado, até às dezenove horas do dia 15 de agosto do ano da eleição, de acordo com o art. 11 da Lei nº 9.504/97 – Lei das Eleições, com a redação da Lei nº 13.165, de 29 de setembro de 2015 (data que, anteriormente, era 5 de julho do ano da eleição).

Este requerimento prossegue de forma individualizada para cada candidato e é acessório ao chamado processo *raiz* ou *geral*, que se destina a atestar a regularidade do partido ou coligação e de seus atos para a disputa eleitoral e que tramita na Justiça Eleitoral na forma do chamado *demonstrativo de regularidade de atos partidários – drap*.

Embora se discuta qual a natureza jurídica desse *requerimento*, se administrativo, misto (jurisdicional e administrativo) ou de jurisdição voluntária, o que não se questiona, dados os elevados interesses da cidadania, é que o juiz eleitoral pode

respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

Parágrafo único. Os lugares não preenchidos em razão da exigência de votação nominal mínima a que se refere o caput serão distribuídos de acordo com as regras do art. 109. (Incluído pela Lei nº 13.165, de 2015)

³³⁸ “O cômputo dos votos atribuídos a candidatos cujos registros estejam sub judice no dia da eleição ao respectivo partido político fica condicionado ao deferimento desses registros, nos termos do art. 16-A da Lei nº 9.504/97. Precedentes.” (TSE, Mandado de Segurança nº 418.796, v.m., rel. para o acórdão min. Dias Toffoli, DJE de 14.9.2012).

conhecer de ofício questões como, por exemplo, a ausência de uma condição de elegibilidade ou a presença de uma inelegibilidade.³³⁹

Ainda assim, a legislação eleitoral prevê uma ação específica, a *ação de impugnação de registro de candidatura* – AIRC, que pode ter várias causas de pedir, entre elas a presença de uma causa de inelegibilidade, e que funcionaria como uma ação de *reconvenção*³⁴⁰ em face do requerimento de registro de candidatura.

Com a publicação o edital que contém a relação nominal dos candidatos, no bojo do procedimento de registro, passa a fluir prazo de cinco dias para ajuizamento da *ação de impugnação de registro de candidatura* – AIRC.³⁴¹

Havendo propositura desta ação, instaura-se uma segunda relação processual, além do requerimento de registro de candidatura inicial. No entanto, a declaração da presença ou ausência do *ius honorum* – avaliando-se, entre os fatores, se presente ou não uma causa de inelegibilidade – será realizada mediante uma só decisão judicial.

Vale observar que, por uma questão de segurança jurídica do pleito, a Lei das Eleições prevê o prazo para que as decisões judiciais relativas ao registro de candidatura estejam transitadas em julgado e publicadas, prazo este que era de quarenta e cinco dias antes da eleição e que passou para vinte dias antes da eleição, com a edição da Lei nº 13.165/2015.³⁴²

³³⁹ GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 207.

³⁴⁰ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 236.

³⁴¹ Dispõe o art. 3º da LC nº 64/90: *Caberá a qualquer candidato, a partido político, coligação ou ao Ministério Público, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da publicação do pedido de registro do candidato, impugná-lo em petição fundamentada.*

³⁴² Lei nº 9.504/97, art. 16: *Até vinte dias antes da data das eleições, os Tribunais Regionais Eleitorais enviarão ao Tribunal Superior Eleitoral, para fins de centralização e divulgação de dados, a relação dos candidatos às eleições majoritárias e proporcionais, da qual constará obrigatoriamente a referência ao sexo e ao cargo a que concorrem. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)*

§ 1º *Até a data prevista no caput, todos os pedidos de registro de candidatos, inclusive os impugnados e os respectivos recursos, devem estar julgados pelas instâncias ordinárias, e publicadas as decisões a eles relativas. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)*

§ 2º *Os processos de registro de candidaturas terão prioridade sobre quaisquer outros, devendo a Justiça Eleitoral adotar as providências necessárias para o cumprimento do prazo previsto no § 1º, inclusive com a realização de sessões extraordinárias e a convocação dos juízes suplentes pelos Tribunais, sem prejuízo da eventual aplicação do disposto no art. 97 e de representação ao Conselho Nacional de Justiça.*

Quanto aos prazos para decisão pela Justiça Eleitoral, importante consignar a existência do tipo penal do art. 345 do Código Eleitoral, que, embora não preveja sanção privativa da liberdade, pode ser questionado do ponto de vista do princípio da intervenção mínima do Direito Penal e do princípio da proporcionalidade:

Objetiva o legislador, com isso, que não parem dúvidas sobre os candidatos aptos para a disputa, embora tenha se verificado na prática que a Justiça Eleitoral nem sempre consegue definir a situação jurídica do candidato com a rigorosa observância do prazo legal.

4.3.3.2. Legitimados ativos da AIRC

A ação de impugnação de registro de candidatura tem como legitimados ativos, de acordo com o art. 3º da LC nº 64/90, qualquer candidato, partido político, coligação ou o Ministério Público. Aceita a doutrina que o candidato impugnante pode ser o concorrente a outro cargo do candidato impugnado, dada a aceção ampla do termo “candidato”, no dispositivo legal mencionado, e porque seriam fiscais natos na proteção de seus interesses e na lisura do processo eleitoral.³⁴³ O partido político que faça parte de coligação não pode impugnar o registro isoladamente, uma vez que é a coligação que atua perante a Justiça Eleitoral.³⁴⁴ A legitimidade do Ministério Público, como instituição incumbida da defesa do regime democrático, emana diretamente do *caput* do art. 127 da Constituição da República.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral já se deparou com casos em que partido ou outro legitimado que não impugnou o registro de candidatura em primeira instância, dentro do prazo de cinco dias após a publicação do rol de candidatos solicitantes do registro, pretendeu recorrer contra o deferimento do registro de um candidato. A Justiça Eleitoral se posiciona pela falta de legitimidade recursal nesses casos, salvo se a matéria discutida for constitucional.³⁴⁵

Art. 345. Não cumprir a autoridade judiciária, ou qualquer funcionário dos órgãos da Justiça Eleitoral, nos prazos legais, os deveres impostos por este Código, se a infração não estiver sujeita a outra penalidade: Pena - pagamento de trinta a noventa dias-multa.

Referido crime foi incluído pela Lei nº 4.961/66 e, por ser expressamente subsidiário, tem aplicação reduzida, sobretudo porque o § 2º do art. 16 da Lei nº 9.504/97, incluído pela Lei nº 12.034/09, fala na representação do art. 97 da Lei nº 9.504/97 e em representação junto ao CNJ.

³⁴³ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 244. RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 417.

³⁴⁴ Segundo o art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.504/97: *A coligação terá denominação própria, que poderá ser a junção de todas as siglas dos partidos que a integram, sendo a ela atribuídas as prerrogativas e obrigações de partido político no que se refere ao processo eleitoral, e devendo funcionar como um só partido no relacionamento com a Justiça Eleitoral e no trato dos interesses interpartidários.*

A participação do *cidadão* no registro de candidatura suscita uma discussão interessante no tema das inelegibilidades. É pacífico na jurisprudência e na doutrina que o *eleitor* não tem legitimidade para a propositura de *ação de impugnação de registro de candidatura*, tendo em vista não constar do rol do art. 3º da LC nº 64/90, dispositivo que revogou tacitamente o art. 97, § 3º, do Código Eleitoral, que admitia a impugnação pelo eleitor.³⁴⁶

Todavia, o eleitor pode intervir nessa fase do processo eleitoral pelo que se convencionou denominar *notícia de inelegibilidade*.

Essa possibilidade significa informar ao juiz eleitoral sobre uma eventual inelegibilidade ou falta de condição de elegibilidade. Por óbvio, dever-se-ão observar o contraditório e a ampla defesa, seguindo-se o rito da ação de impugnação, previsto nos arts. 2º a 16 da LC nº 64/90.

Essa abertura à participação do eleitor vem sendo consubstanciada em resoluções do Tribunal Superior Eleitoral editadas periodicamente para regular as eleições,³⁴⁷ prática esta que remonta à discussão sobre a extensão do poder regulamentar do TSE diante da competência privativa da União em legislar em matéria eleitoral e processual (art. 23, I, da CR). Entretanto, os questionamentos sobre este ponto específico do poder regulamentar do TSE não são tão veementes, tendo em vista que,

³⁴⁵ *A parte que não impugnou o registro de candidatura na origem carece de legitimidade recursal, inclusive para a oposição de aclaratórios, a teor da Súmula nº 11/TSE, salvo se se tratar de matéria constitucional, inexistente na espécie.* (Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 14506 - Monte Sião/MG, rel. min. Luciana Lóssio, Acórdão de 20.06.2013, DJE de 22.08.2013). No caso em tela, o recorrente foi o Ministério Público estadual, que inclusive invocou legitimidade com base no art. 499 do CPC, aplicando-se o mesmo raciocínio, por exemplo, para uma coligação que tente recorrer como terceiro prejudicado ou assistente (Recurso Ordinário nº 60283 - Palmas/TO, rel. min. Aldir Passarinho, Acórdão de 16.11.2010, publicado na sessão de 16.11.2010).

Ainda, consoante o verbete nº 11 da Súmula de Jurisprudência do TSE: *No processo de registro de candidatos, o partido que não o impugnou não tem legitimidade para recorrer da sentença que o deferiu, salvo se se cuidar de matéria constitucional.*

³⁴⁶ Art. 97, § 3º: *Poderá, também, qualquer eleitor, com fundamento em inelegibilidade ou incompatibilidade do candidato ou na incidência deste no artigo 96 impugnar o pedido de registro, dentro do mesmo prazo, oferecendo prova do alegado.*

³⁴⁷ Resolução nº 20.561/2000 (art. 30, § 2º), Resolução nº 20.933/2002 (art. 37), Resolução nº 22.156/2006 (art. 35), Resolução nº 22.717/2008 (art. 45), Resolução nº 23.221/2010 (art. 38), Resolução nº 23.373/2012 (art. 44) e Resolução nº 23.405/2014 (art. 41: *Qualquer cidadão no gozo de seus direitos políticos poderá, no prazo de 5 dias, contados da publicação do edital relativo ao pedido de registro, dar notícia de inelegibilidade ao Juízo Eleitoral competente, mediante petição fundamentada, apresentada em duas vias).*

em uma ponderação de princípios, privilegia-se a participação e soberania populares no processo eleitoral, posição esta que é defendida por parte da doutrina.³⁴⁸

Como se pode inferir, a *notícia de inelegibilidade* pode trazer à baila um fato que seria a causa de pedir da ação de impugnação de registro de candidatura, o que significa, em outras palavras, que a Justiça Eleitoral possibilita a ampliação dos meios de fiscalização sobre a higidez das candidaturas. Considerando o desiderato de participação cidadã, entende-se desnecessária que a *notícia* dirigida ao juiz eleitoral seja subscrita por advogado, mas é indispensável a identificação do noticiante, posto que a ordem constitucional repudia o anonimato e a LC nº 64/90 prevê o delito de *arguição de inelegibilidade de forma temerária ou por manifesta má-fé*.³⁴⁹

4.3.3.3. Legitimados passivos

Figura no pólo passivo da *ação de impugnação de registro de candidatura* – AIRC é o pré-candidato escolhido na convenção partidária. Diante das consequências que podem advir do indeferimento do registro, discute-se se o partido político seria litisconsorte passivo necessário, no caso de impugnação de registro de candidato em eleição proporcional, e se o candidato a vice também seria litisconsorte necessário, em eleição majoritária. O Tribunal Superior Eleitoral entende que, nos exemplos citados, seria caso de assistência simples e não litisconsórcio necessário.³⁵⁰ Portanto, o pré-candidato é que integra o pólo passivo da AIRC.

³⁴⁸ GOMES, José Jairo. *Op. cit.*, p. 235.

³⁴⁹ Art. 25. *Constitui crime eleitoral a arguição de inelegibilidade, ou a impugnação de registro de candidato feito por interferência do poder econômico, desvio ou abuso do poder de autoridade, deduzida de forma temerária ou de manifesta má-fé:*

Pena: detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional (BTN) e, no caso de sua extinção, de título público que o substitua.

³⁵⁰ *Nas ações de impugnação de registro de candidatura, não existe litisconsórcio necessário entre o pré-candidato e o partido político pelo qual pretende concorrer no pleito, cuja admissão deve se dar apenas na qualidade de assistente simples, tendo em vista os reflexos eleitorais decorrentes do indeferimento do registro de candidatura.*

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral - AgR-REspe nº 14555 - Porto Velho/RO, rel. min. Laurita Vaz, DJU 14.2.2014; AgR-RO nº 693-87/RR, rel. min Marcelo Ribeiro, publicado na sessão de 3.11.2010).

Em processo de registro de candidatura não há falar em litisconsórcio passivo necessário entre candidatos a prefeito e vice. Precedentes.

(Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral - AgR-REspe nº 56716 - Salto Grande/SP, rel. min. Castro Meira, DJU 25.9.2013).

4.3.3.4. Causa de pedir na AIRC

A ausência de uma condição de elegibilidade, a incidência de suspensão dos direitos políticos do art. 15 da Constituição de 1988, a presença de uma causa de inelegibilidade e o descumprimento de formalidades legais de registro³⁵¹ podem ser as causas de pedir da *ação de impugnação de registro de candidatura* – AIRC. Assim, entende-se a “*inelegibilidade*” mencionada no art. 2º, da LC nº 64/90, em uma acepção ampla.

As inelegibilidades, as causas de pedir às quais se cinge o presente trabalho, podem ser as constitucionais (art. 14, §§ 4º, 6º e 7º, da CR) ou infraconstitucionais (art. 1º, da LC nº 64/90).

Dentre as infraconstitucionais, há inelegibilidades que são constituídas judicialmente, pois dependem de decisão judicial que reconhece a prática de um ilícito. Ante tal circunstância, tem-se que a AIRC não é a via judicial adequada para se apurar as práticas ilícitas que levam à decretação da inelegibilidade.

Daí ser importante rememorar a separação entre as causas de inelegibilidade de acordo com o modo pelo qual são formadas, o que foi feito, inclusive, pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento das ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nºs 29 e 30 e ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578.³⁵²

³⁵¹ Art. 11, § 1º, da Lei 9.504/97:

O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos:

I - cópia da ata a que se refere o art. 8º;

II - autorização do candidato, por escrito;

III - prova de filiação partidária;

IV - declaração de bens, assinada pelo candidato;

V - cópia do título eleitoral ou certidão, fornecida pelo cartório eleitoral, de que o candidato é eleitor na circunscrição ou requereu sua inscrição ou transferência de domicílio no prazo previsto no art. 9º;

VI - certidão de quitação eleitoral;

VII - certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Eleitoral, Federal e Estadual;

VIII - fotografia do candidato, nas dimensões estabelecidas em instrução da Justiça Eleitoral, para efeito do disposto no § 1º do art. 59.

IX - propostas defendidas pelo candidato a Prefeito, a Governador de Estado e a Presidente da República.

³⁵² Voto do min. Relator, Luiz Fux, p. 15-6 de 383 do inteiro teor do acórdão: (i) condenações judiciais (eleitorais, criminais e por improbidade administrativas) de órgão judicial colegiado (alíneas *d, e, h, j, n* e *p*); (ii) rejeição de contas no exercício de cargo ou função pública pelo Poder Legislativo ou tribunal de contas (alínea *g*); (iii) perda do cargo (eletivo ou de provimento efetivo), incluindo a aposentadoria compulsória de magistrados e membros do Minsitério Público e a indigniade ou incompatibilidade do

Dentre as hipóteses de inelegibilidades geradas por condenação judicial, destaca-se a decorrente de condenação criminal, prevista na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, que depende do devido processo legal em ação penal específica sobre a culpabilidade do autor do fato e pretendente a candidato por um dos crimes constantes da alínea.

O ministro relator no STF, como visto em capítulo próprio, inseriu a alínea “e” no grupo das inelegibilidades por condenação judicial, o que revela o seu caráter de penalidade fruto de fato criminoso, demonstrado em ação própria, condenação esta que servirá de causa de pedir e de eventual fundamento para o indeferimento do registro na *ação de impugnação de registro de candidatura*.

4.3.4. Inelegibilidades em *recurso contra a expedição de diploma* – RCED

A Lei nº 12.891, de 11 de dezembro de 2013, que alterou o Código Eleitoral, deu nova configuração à ação eleitoral chamada de *recurso contra a expedição de diploma* – RCED.³⁵³ Antes, referida ação destinada a impugnar a eleição poderia ter

oficialato dos miliares (alíneas *b*, *c*, *f* e *q*); (iv) renúncia de cargo eletivo diante da iminência de instauração de procedimento que possa resultar na perda do cargo (alínea *k*) e (v) exclusão dos quadros de órgão profissional por infração ético-disciplinar (alínea *m*).

³⁵³ Art. 262. *O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.*

A discussão sobre a natureza jurídica do RCED, se ação ou recurso, gira em torno da natureza do ato de *diplomação*. Este ato não tem natureza jurisdicional, tampouco se enquadra nas decisões judiciais que, segundo a lei processual, podem ser desafiadas por recurso. A diplomação se trata do último ato do processo eleitoral (alistamento, votação, apuração e diplomação) e declara a regularidade do resultado do pleito, tendo a natureza de ato declaratório, não transitando formal ou materialmente em julgado. *Mutatis mutandis*, guarda paralelo com a nomeação do servidor público e abre caminho para a posse do eleito para o mandato. Por não se tratar de decisão jurisdicional sujeita a recurso, afasta-se a natureza recursal do RCED e, pacificamente, aponta-se sua natureza jurídica de ação com objetivo de desconstituir a diplomação (ato formal, certificatório e declaratório) em razão de irregularidade jurídica que lhe deu suporte (*inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade*).

Do ponto de vista processual, a diplomação representa importante marco, pois:

- (i) após a diplomação, inicia-se o prazo de 15 dias para ação de impugnação de mandato eletivo – AIME prevista no art. 14, § 10, da Constituição da República;
- (ii) é o último dia para ingresso com a ação de investigação judicial eleitoral – AIJE do art. 22 da LC nº 64/90;
- (iii) é o prazo final para ajuizamento de representação por captação ilícita de sufrágio do art. 41-A da Lei nº 9.504/97 (art. 41-A, § 3º);
- (iv) é o prazo final para a representação por conduta vedada do art. 73 da Lei nº 9.504/97 (art. 73, § 12).

como um dos fundamentos a presença de uma causa de inelegibilidade, além de outras causas de pedir constantes dos incisos revogados do art. 262 do Código Eleitoral.³⁵⁴

A causa de pedir do RCED é a verificação de uma inelegibilidade consitutucional, a ausência de uma condição de elegibilidade ou a ocorrência de uma inelegibilidade superveniente, esta última que nos importa, considerando a temática deste trabalho.

O RCED é o instrumento adequado para desconstituir o diploma daquele que tenha sido eleito na presença de uma inelegibilidade superveniente, que é aquela que se perfectibiliza após o registro da candidatura e anteriormente à data da eleição e, por tal razão, que não poderia ter sido alegada na data do registro. Tal conceito de inelegibilidade superveniente é oferecido pela jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral: “*é aquela que surge após o registro de candidatura, mas deve ocorrer até a data do pleito*”.³⁵⁵

Em tese, todavia, o diploma do eleito, ou registro do candidato, tão logo o órgão judicial colegiado profira uma decisão que gere uma inelegibilidade ou tal decisão transite em julgado – no caso em estudo, uma decisão de condenação criminal –, podem ser infirmados, tendo em vista o que dispõe o art. 15 da LC nº 64/90, com redação da LC nº 135/10.³⁵⁶

A legislação autoriza o cancelamento do registro de ofício pela Justiça Eleitoral e, caso não o faça, abre-se caminho para o ajuizamento do RCED pelos legitimados

³⁵⁴ Consoante a redação revogada do art. 262 do Código Eleitoral:

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos seguintes casos:

I – inelegibilidade ou incompatibilidade do candidato;

II – errônea interpretação da lei quanto à aplicação do sistema de representação proporcional;

III – erro de direito ou de fato na apuração final, quanto à determinação do quociente eleitoral ou partidário, contagem de votos e classificação de candidato, ou a sua contemplação sob determinada legenda;

IV – concessão ou denegação do diploma em manifesta contradição com a prova dos autos, nas hipóteses do art. 222 desta Lei, e do art. 41-A da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997. (Redação dada pela Lei nº 9.840, de 28.9.1999).

³⁵⁵ *A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma fundado no art. 262 do CE é aquela que surge após o registro de candidatura, mas deve ocorrer até a data do pleito. Precedentes.* (Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral – AgR-REspe nº 121176 – Cedral/MA, rel. min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, v.u., DJE 20.4.2015).

³⁵⁶ Art. 15. Transitada em julgado ou publicada a decisão proferida por órgão colegiado que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput*, independentemente da apresentação de recurso, deverá ser comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro de candidatura e expedição de diploma do réu.

ativos, quais sejam, o Ministério Público, os partidos políticos, coligações e candidatos registrados especificamente para aquele pleito. A redação da lei dá a entender também a possibilidade de declaração de ofício da nulidade do diploma por inelegibilidade superveniente.

Trazendo essas regras para a causa de inelegibilidade específica por condenação criminal por órgão judicial colegiado, pelos crimes previstos na alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, tem-se que uma decisão não definitiva, pela letra da lei, pode acarretar a imediata perda do diploma de um candidato eleito.

Tal situação, que diz respeito à soberania popular e à cidadania, como fundamentos da República, deve ser confrontada com o princípio da presunção de inocência e da segurança jurídica como garantias fundamentais, posto que “*somente com o trânsito em julgado de uma decisão é que o sentido de ilicitude de um ato será configurado de modo plenamente objetivo*”, ou seja, por “*decisão caracterizada pelo próprio Direito como expressão inequívoca*” de que o ato *sub judice* é atentatório ao Direito, “*segundo o estipulado pelo próprio Direito*”.³⁵⁷

Anote-se, por fim, que o RCED será residual para as inelegibilidades supervenientes na medida em que a Justiça Eleitoral, com base no já citado art. 15 da LC nº 64/90, poderá considerar as tais inelegibilidades nas instâncias ordinárias do processo de registro de candidatura.³⁵⁸

³⁵⁷ ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. “Estatuto do candidato: reflexões sobre a Lei Ficha Limpa”. In: CAGGIANO, Mônica Herman S. (Coord.). **Direito Eleitoral em debate**: estudos em homenagem a Cláudio Lembo. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 72.

³⁵⁸ *As inelegibilidades supervenientes ao requerimento de registro de candidatura poderão ser objeto de análise pelas instâncias ordinárias no próprio processo de registro de candidatura, desde que garantidos o contraditório e a ampla defesa. Votação por maioria.* (Recurso Ordinário nº 154-29, rel. min. Henrique Neves, fixação de tese para os registros do pleito de 2014, por maioria, publicado na sessão de 26.08.2014).

5. HISTÓRICO NORMATIVO DA INELEGIBILIDADE POR CONDENAÇÃO CRIMINAL

5.1. Introdução

O presente capítulo se justifica por tentar mostrar as discussões que permearam o tema das inelegibilidades, especialmente a decorrente de condenação criminal, ao longo da história brasileira, nos planos legislativo e jurisprudencial.

Pode-se perceber que muitos dos argumentos suscitados nas discussões acerca da constitucionalidade da LC nº 135/10 e da alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90 já foram invocados no passado recente. Tais argumentos refletem os fatos históricos próximos, sobretudo relativos ao modo de aquisição e exercício do poder político, tema central da história de qualquer país.

Não se trata, portanto, de um capítulo em que se faz uma mera digressão aos textos legislativos e jurisprudências, mas, sem a pretensão de exaurimento, pretende-se transplantar para os tempos mais recentes discussões passadas, podendo-se estabelecer paralelos e associações fáticas e teóricas, nos campos político e jurídico.

Da mesma maneira, não se trata de uma investigação histórica isolada, mas que dialoga com os demais capítulos. À guisa de exemplo, podem ser lembradas as discussões sobre a classificação das inelegibilidades e sobre o processo legislativo da LC nº 135/10.

No primeiro caso, após aporte doutrinário, chega-se à conclusão de que a inelegibilidade por condenação criminal se classifica como inelegibilidade *cominada* ou *sancionatória*, premissa fundamental para aplicação do instituto e para deliberações legislativas e jurisprudenciais.

Na mesma perspectiva, por exemplo, impende notar as consequências de uma emenda *de redação* ou *de mérito*, feita durante a tramitação do projeto de lei da LC nº 135/10, que indique que a inelegibilidade por condenação criminal se aplica para as futuras condenações. Há repercussões sobre as decisões judiciais, aplicação do instituto e princípios constitucionais da segurança jurídica e irretroatividade das sanções jurídicas. A percepção sobre a evolução da inelegibilidade pode permitir visualizar até que ponto tais discussões foram travadas nas esferas competentes.

Nesse contexto, o capítulo se inicia com a apresentação do surgimento das inelegibilidades no ordenamento jurídico brasileiro. Destaca, posteriormente, a inelegibilidade por condenação criminal e, por fim, aborda nuances jurídicas posteriores à Constituição de 1988 até chegar à LC nº 135/10. Como se verá, o capítulo apresenta aspectos históricos do tema, que, todavia, mereceriam pesquisa e análise mais específicas e profundas, inviáveis neste momento dadas as limitações inerentes ao presente trabalho.

5.2. Primeira República

No período republicano, com a Constituição de 1891, no que diz respeito ao direito político de votar e de ser votado, considera-se que houve significativo avanço com o fim do critério que tinha a renda como barreira de acesso ao voto e aos cargos de mandato eletivo.³⁵⁹ A Constituição, quanto à capacidade eleitoral passiva, além de estabelecer condições de elegibilidade (arts. 26 e 70) e dizer que eram “*inelegíveis os cidadãos inalistáveis*” (art. 70, § 2º), referia-se à “*incompatibilidade eleitoral*” a ser disciplinada em lei especial.³⁶⁰

³⁵⁹ Lembra Eduardo Martins de Lima, citando Mircea Buescu, que “*muito mais extensa era a proibição imposta ao escravo, à mulher e ao analfabeto*” (LIMA, Eduardo Martins de. “O sistema eleitoral brasileiro e as restrições à cidadania”. **Revista do Legislativo**, n. 35. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, set.-dez./2002, p. 38).

³⁶⁰ Preconizava o art. 27 da Constituição de 1891: “*O Congresso declarará, em lei especial, os casos de incompatibilidade eleitoral*”.

No período imediatamente anterior, em 1881, tinha sido publicada a Lei Saraiva ou Lei do Censo (Decreto nº 3.029, de 9 de janeiro de 1881), elaborada por Ruy Barbosa, que colocava as capacidades eleitoral ativa e passiva condicionadas à comprovação de renda, que crescia conforme o cargo almejado. Vale fazer referência, no período imperial, à chamada Lei dos Círculos, de 19 de setembro de 1855 (Decreto nº 842 de D. Pedro II), que estabeleceu divisão territorial em distritos e que ocupantes de determinados cargos não poderiam ser votados para as assembleias provinciais e para os cargos de deputado e senador, pelos distritos onde exerciam sua autoridade. As incompatibilidades, até os dias atuais presentes na Lei de Inelegibilidades, são causas de inelegibilidades que podem ser superadas pelo afastamento do cargo público, eletivo ou não, para participação no pleito, mediante a desincompatibilização. Sobre a Lei dos Círculos, destacou João Camillo de Oliveira Tôres, usando o termo “*inelegibilidades*”, antes inédito na doutrina, que algumas autoridades “*eram inelegíveis dentro do âmbito de suas atividades*” (TÔRES, João Camillo de Oliveira. **A democracia coroadá: teoria política do império do Brasil**. Petrópolis: Vozes, 1964, p. 263).

Sobre incompatibilidades eleitorais no Império, v. BUENO, Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Brasília: Senado Federal, 1978, p. 197-201.

Sobre esses e outros aspectos históricos, v. AGRA, Walber de Moura. “Breves anotações sobre a legislação eleitoral brasileira”. In: _____. **Temas polêmicos do Direito Eleitoral**. Belo Horizonte:

A Constituição de 1891 foi precedida do Decreto nº 511, de 23 de junho de 1890, baixado pelo chefe do governo provisório, “*generalíssimo*” Deodoro da Fonseca, que tratou da eleição do primeiro Congresso Nacional destinado a julgar e deliberar sobre a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, publicada pelo Decreto nº 510, de 22 de junho de 1890. O Decreto nº 511 tratou das condições de elegibilidade, das inelegibilidades e detalhou as eleições para o primeiro Congresso Nacional, inclusive estabelecendo três senadores e o número de deputados para cada estado-membro.³⁶¹

Na Primeira República, ganhou destaque a Lei Rosa e Silva (Lei nº 1.269, de 15 de novembro de 1904) iniciada na Câmara dos Deputados, mas configurada pelo senador que a denomina –, pois funcionou como um código eleitoral, dada a abrangência de sua normatização. O diploma normativo consagrou o instituto da “*inelegibilidade*”, que inibia a prerrogativa de se apresentar como candidato a ocupantes de determinados cargos.

Fórum, 2012, p. 35-60. FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A evolução do sistema eleitoral brasileiro**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001. JOBIM, Nelson; PORTO, Walter Costa. **Legislação Eleitoral no Brasil: do século XVI a nossos dias**. Vols. I-III. Brasília: Senado Federal, 1996. MACHADO, Marcelo Passamani. “O financiamento de campanhas eleitorais: perspectivas para uma reforma política”. In: Caggiano, Monica Herman S. (Org.). **O voto nas Américas**. Barueri: Minha Editora, 2008, p. 183-217; e ORZARI, Octavio Augusto da Silva. “As empresas e o financiamento de campanhas no Supremo Tribunal Federal”. In: **Resgate da reforma política: diversidade e pluralismo no Legislativo**. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 124-45.

³⁶¹ (...) Art. 2º São inelegíveis para o Congresso Nacional:

1º Os clérigos e religiosos regulares e seculares de qualquer e confissão;

2º Os governadores;

3º Os chefes de polícia;

4º Os commandantes de armas, bem como os demais funcionarios militares que exercerem commandos de forças de terra e mar equivalentes ou superiores;

5º Os commandantes de corpos policiaes;

6º Os magistrados, salvo si estiverem avulsos ha mais de um anno;

7º Os funcionarios administrativos demissiveis independentemente de sentença.

Art. 3º Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdem nos casos seguintes:

§ 1º Suspendem-se esses direitos

a) por incapacidade physica ou moral;

b) por condemnação criminal, enquanto durarem os seus effeitos.

§ 2º Perdem-se

a) por naturalização em paiz estrangeiro;

b) por acceitação de emprego, pensão, condecoração, ou titulo estrangeiro, sem licença do Poder Executivo Federal;

c) por banimento judicial.

Art. 4º Para a eleição do primeiro Congresso não vigorarão as incompatibilidades do art. 2º, ns. 2 a 7; mas os excluidos por essa disposição, uma vez eleitos, perderão os seus cargos, salvo si por elles optarem, logo que sejam reconhecidos senadores ou deputados. (...)

Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-511-23-junho-1890-518227-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 out. 2015.

A Lei Rosa e Silva cominava nulidade aos votos eventualmente dados a inelegíveis e dispunha que a inelegibilidade perdurava por três meses após o exercício da função pública. A lei em questão também se referiu à “*incompatibilidade*”, separando-a de inelegibilidade, de modo a instituir vedação ao exercício de mandato eletivo concomitante à outra função pública.³⁶²

A normatização das inelegibilidades, ao longo da Primeira República, seguiu a linha da Lei Rosa e Silva, inclusive à referente à assembleia nacional constituinte de 1933.³⁶³

5.3. As Constituições de 1934, 1937 e 1946

A Constituição, de 16 de julho de 1934, tratou de inelegibilidades, em seu art. 112, também com base no cargo ocupado e na abrangência territorial, no que foi seguida pelo Código Eleitoral, Lei nº 48, de 4 de maio de 1935 (arts. 102 ao 105, sendo que este último possibilitava aos estados legislar sobre inelegibilidades, inclusive aplicáveis nos pleitos municipais).

A constituição seguinte, outorgada em de 10 de novembro de 1937, não repetiu o extenso rol de inelegibilidades e se limitou a afirmar que os inalistáveis eram inelegíveis e que os oficiais das forças armadas eram elegíveis (art. 121), até porque houve dissolução da Câmara dos Deputados, Senado Federal, assembleias estaduais e câmaras municipais (art. 178).

Passado o período do Estado Novo, o Código Eleitoral de 1945 (Decreto nº 7.586, de 28 de maio) restabeleceu a Justiça Eleitoral e tratou da vedação ao registro de

³⁶² A Lei Rosa e Silva tratou das inelegibilidades no Capítulo X (arts. 106-11) e da incompatibilidade no Capítulo XI (arts. 112-3). De modo geral, considerava inelegível para o Congresso Nacional autoridades detentoras de mandato no Poder Executivo, magistrados e militares, de acordo com a circunscrição eleitoral, território nacional ou estadual, e presidentes e diretores de bancos que gozassem de “*favores do governo federal*” (art. 107).

³⁶³ Decreto nº 2.419, de 11 de julho de 1911, arts. 1º-5º; Lei nº 3.208, de 27 de dezembro de 1916, arts. 35-9; Decreto nº 14.631, de 19 de janeiro de 1921, arts. 61-5; Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, pelo qual o chefe do governo provisório, instituiu o Código Eleitoral, criou a Justiça Eleitoral e era omissa em matéria de inelegibilidades (o art. 60 remetia à lei especial); e Decreto nº 22.364, de 17 de janeiro de 1933, determinou os casos de inelegibilidade para a assembleia nacional constituinte.

candidatura à Presidência da República e ao governo dos estados para ocupantes de determinados cargos, com possibilidade de desincompatibilização (art. 56).³⁶⁴

A Constituição promulgada em de 18 de setembro de 1946 detalhou inelegibilidades conforme o cargo ocupado e pretendido, na esteira da legislação infraconstitucional, nas três esferas do Executivo e para o Legislativo da União, inclusive para o cônjuge e parentes até o segundo grau (arts. 138-40), com possibilidade de desincompatibilização.³⁶⁵ A Lei nº 1.164, de 24 de julho de 1950, que instituiu o Código Eleitoral, não tratou de inelegibilidades.

5.4. O Período Militar

A Emenda Constitucional nº 9, de 22 de julho de 1964, logo após o golpe militar, alterou a Constituição de 1946 para afirmar e disciplinar a alistabilidade e elegibilidade de militares (nova redação aos arts. 132 e 138).³⁶⁶

5.4.1. Causas infraconstitucionais de inelegibilidades

A Emenda Constitucional nº 14, de 3 de junho de 1965, alterou significativamente o regime das inelegibilidades. Além de dispor sobre as

³⁶⁴ Foi a partir deste momento, observe-se, que a filiação partidária se tornou condição de elegibilidade (art. 39). Antes, o registro de candidatura poderia ser feito com assinatura de um número mínimo de eleitores (art. 84 da Lei nº 48/35).

³⁶⁵ “Com peculiaridades de momentos históricos e culturais diversos, porém todas provenientes de movimentos liberais, as três Constituições, a de 1891, a de 1934 e a de 1946, guardam semelhança nos propósitos superiores a paixões com que foram definidas as inelegibilidades. Como a de 1946, a Constituição de 1891 (arts. 70 e 71) e a de 1934 (arts. 108 a 112) não contêm regras discriminatórias por motivos políticos circunstanciais. Encerram normas gerais, sendo a de 1934 e a de 1946 mais especificativas para disciplinar a situação dos titulares de funções importantes, em resguardo da inteireza das instituições”. (MARINHO, Josaphat. “Inelegibilidades no direito brasileiro”. **Revista de Informação Legislativa**, v. 2, n. 6. Brasília: Senado Federal, jun./1965, p. 6).

³⁶⁶ Sobre o período, explica Josaphat Marinho: “*O problema das inelegibilidades e incompatibilidades, no direito nacional, refluíu e tomou relevo singular com a vitória do movimento militar de 1964, de que resultou a formação de novo governo. A proposta de emenda constitucional e o projeto de lei sobre a matéria, de iniciativa do Poder Executivo, proporcionaram discussão que situou o problema no quadro das preocupações essenciais da teoria e da ação política. A questão, que fora saliente em outra fase de exceção, em 1932, reviveu envolvida em intensas e estranhas discriminações políticas e ideológicas*” (MARINHO, Josaphat. *Op. cit.*, p. 3, grifos nossos).

inelegibilidades aos ocupantes de determinados cargos, atribuiu à lei especial, que deveria ser aprovada por maioria absoluta, a previsão de novas causas de inelegibilidades, desde que fundadas na preservação: (i) do regime democrático; (ii) da exação e probidade administrativas; e (iii) da lisura e normalidade das eleições contra o abuso do poder econômico e uso indevido da influência de exercício de cargos ou funções públicas.³⁶⁷

O Código Eleitoral, de 15 de julho de 1965, foi silente em matéria de inelegibilidades, mas, na mesma data, cerca de um mês após a EC nº 14/65, adveio a Lei nº 4.738/65, que estabeleceu novos casos de inelegibilidades.

Tem-se, portanto, a primeira lei específica acerca de causas de inelegibilidades decorrente de diretriz de norma constitucional.³⁶⁸

É extenso o rol do art. 1º, I, da referida lei, que vai da alínea “a” à “t”. Além de referências a atos institucionais e ao “comando supremo da revolução” nas causas de inelegibilidades, destacam-se, tendo em vista o objeto do presente trabalho, as causas de inelegibilidade decorrentes de condenação judicial.

A alínea “h” falava em condenação judicial à perda de cargo, emprego ou função transitada em julgado, por subversão ou improbidade. A alínea “j” falava em privação do direito à elegibilidade por sentença judicial irrecorrível em processo eleitoral.³⁶⁹ Não havia disposição expressa sobre condenação criminal.

³⁶⁷ Conforme o texto da EC nº 14/65:

Art. 2º Além dos casos previstos nos arts. 138, 139 e 140 da Constituição, lei especial poderá estabelecer novas inelegibilidades, desde que fundadas na necessidade de preservação;

I - do regime democrático (art. 141, § 13);

II - da exação e probidade administrativas;

III - da lisura e normalidade das eleições contra o abuso do poder econômico e uso indevido da influência de exercício de cargos ou funções públicas.

Parágrafo único. Projeto que disponha sobre a matéria deste artigo, para transformar-se em lei, dependerá de aprovação, por maioria absoluta, pelo sistema nominal, em cada uma das Câmaras do Congresso Nacional.

³⁶⁸ Sobre as ECs nºs 9/64 e 14/65 e Lei nº 4.738/65, apontou Josaphat Marinho: “*Não se tratava só de ampliar o domínio das inelegibilidades, mas de partilhar a disciplina delas com a lei ordinária, para que a eminência e o rigor da Constituição não fossem obstáculos às decisões de ocasião*”. (MARINHO, Josaphat. *Op. cit.*, p. 7, grifos nossos).

³⁶⁹ (...) h) os que, por ato de subversão ou de improbidade na administração pública ou privada, tenham sido condenados à destituição do cargo, função ou emprego, em virtude de sentença judiciária transitada em julgado, ou mediante inquérito administrativo processado regularmente, em que se lhes tenha assegurado ampla defesa VETADO; (foi vetada a expressão “*e de cuja decisão definitiva não hajam recorrido ao Poder Judiciário*”). Note-se que a causa de inelegibilidade fala em “*sentença judiciária transitada em julgado*”.

(...)

A Lei nº 4.738/65 originou-se da Mensagem nº 432, de 22 de junho de 1965, assinada pelo presidente Castello Branco e pelo ministro da Justiça Milton Campos. A Exposição de Motivos afirmava que a iniciativa vinha a lume em razão da EC nº 14/65, que, por sua vez, foi inspirada em sugestão do Tribunal Superior Eleitoral, evitava a rígida fixação de inelegibilidades no texto constitucional e procurava “*combater o êxito crescente da influência da função pública e do poder econômico no processo eleitoral, e esses males, ao lado da corrupção e das infiltrações subversivas da ordem democrática, comprometem cada vez mais o sistema representativo e exigem a plasticidade da lei comum para neutralizar as mil formas novas que vêm surgindo*”.³⁷⁰

A justificação do projeto cita atos normativos estrangeiros e decisões das cortes constitucionais italiana, alemã e norte-americana, além de decisões do Supremo Tribunal Federal confirmatórias da cassação de mandatos, em períodos anteriores da história brasileira, afirmando-se que as decisões judiciais sobrepujam atos administrativos ou de maiorias meramente ocasionais. Propugna que o projeto preza pela impessoalidade, pela defesa do regime democrático – e não do governo – e pelo combate à corrupção, subversão e abuso de poder.³⁷¹

A Comissão de Constituição e Justiça da Câmara aprovou o projeto,³⁷² com emendas, e alguns deputados se manifestaram pela inconstitucionalidade de algumas

j) os que, nos casos determinados em lei, venham a ser privados, por sentença judiciária irrecurável, proferida no curso do processo eleitoral, do direito a elegibilidade, por haver atentado contra o regime democrático, a exação e a probidade administrativas ou a lisura e a normalidade das eleições;

(...)

³⁷⁰ Diário Oficial da União, 23.06.1965, p. 4.760.

³⁷¹ São trechos da Exposição de Motivos: “com a mesma inspiração da Emenda, não se dirige a indivíduos e pessoas, mas a situações que possam perturbar a genuína manifestação da vontade do corpo eleitoral, fonte do sistema representativo. Não é fácil identificar, impessoalmente, as situações perturbadoras”; (...) “Através das inelegibilidades, procura-se defender a democracia, e, portanto, o regime representativo inerente a ela em nossa ordem constitucional, contra fatores que as possam perturbar”; (...) “O projeto, como se vê de sua leitura, distingue perfeitamente entre oposição ao governo e oposição ao regime. Esta última é que ele procura evitar, para que não se confundam oposição e insurreição, liberdade política e manipulações subversivas (...)”; (...) “segundo os mais civilizados exemplos, há hoje, uma preocupação de se proteger o regime instituído, através da Constituição e das leis, ao mesmo tempo que se cuida de garantir os cidadãos contra os excessos e os arbítrios a que poderia levar a ideia de proteção; e este último resultado se obtém por meio do controle judiciário, contensor das demais que poderiam resultar das simples decisões administrativas ou das maiorias ocasionais, mais envolvidas pelas paixões das ideias ou dos interesses” (...). “o projeto se relaciona com outras providências que o Governo tem tido a iniciativa de encaminhar ao Congresso. A nota de conjuntura, que nele se possa observar, não é senão o inevitável tributo para que a Revolução se implante e chegue ao seu destino, como movimento irreversível para desviar o País do caos em que já entrava” (...).

³⁷² PL nº 2.956-A-C/65.

causas de inelegibilidades que consideraram de efeitos retroativos.³⁷³ Aprovado em plenário³⁷⁴ e remetido ao Senado Federal, o projeto foi votado em regime de urgência e aprovado, em 14.07.1965.³⁷⁵ Em seguida, em época que se admitia veto a uma parte específica do dispositivo,³⁷⁶ o Poder Executivo após alguns vetos, que foram mantidos pela Comissão Mista do Congresso Nacional.³⁷⁷

Esse foi o processo legislativo da primeira lei brasileira a regulamentar dispositivo constitucional referente às inelegibilidades, tendo havido lapso de cerca de um mês e meio – de 3 de junho a 15 de julho de 1965 – entre a publicação da EC nº 14/65 e a da Lei nº 4.738/65. Tais normas foram editadas após um processo de ruptura institucional, que continuaria a promover alterações legislativas.

Pouco tempo depois, adveio novo regime constitucional. A Constituição do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, também tratou de inelegibilidades, na esteira da Constituição de 1946 e da EC nº 14/65, sendo um pouco mais concisa ao remeter à legislação infraconstitucional a disciplina de outras causas de inelegibilidades (arts. 145-148).³⁷⁸

³⁷³ Pareceres da CCI, DOU 3.07.1965, p. 5.285.

³⁷⁴ Redação final da Câmara foi publicada no DOU de 9.07.1965.

³⁷⁵ PLC nº 144/65.

³⁷⁶ Conforme a CF/88, art. 66, § 2º: *O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.*

³⁷⁷ Como visto, na alínea “h”, houve o seguinte veto: h) os que, por ato de subversão ou de improbidade na administração pública ou privada, tenham sido condenados à destituição do cargo, função ou emprego, em virtude de sentença judiciária transitada em julgado, ou mediante inquérito administrativo processado regularmente, em que se lhes tenha assegurado ampla defesa VETADO; (foi vetada a expressão “*e de cuja decisão definitiva não hajam recorrido ao Poder Judiciário*”).

Como outro exemplo, dispunha a alínea “i” do art. 1º, I, do projeto de lei que são inelegíveis “*i) os que, nos casos previstos em lei, forem declarados indignos do oficialato ou com ele incompatíveis (Constituição Federal, art. 182, § 2º), desde que o motivo da condenação os incompatibilize também para o exercício do mandato eletivo, em face da Constituição, da Emenda Constitucional nº 14 ou desta Lei;*”. Foi vetada a expressão “*desde que o motivo da condenação os incompatibilize também para o exercício do mandato eletivo, em face da Constituição, da Emenda Constitucional nº 14 ou desta Lei*”.

³⁷⁸ Art. 148. A lei complementar poderá estabelecer outros casos de inelegibilidade visando à preservação:

I - do regime democrático;

II - da probidade administrativa;

III - da normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico e do exercício dos cargos ou funções públicas.

5.4.2. Moralidade e vida pregressa do candidato

Sobreveio, em 17 de outubro de 1969, a Emenda Constitucional nº 1, outorgada com *status* de nova Carta Constitucional, que inaugurou, na remissão à lei complementar sobre outras causas de inelegibilidade, a referência à “*moralidade*” e “*vida pregressa do candidato*”.³⁷⁹

5.4.3. Inelegibilidade por condenação criminal

Outorgado pelos ministros militares, apenas quatro dias após o novo regime constitucional, o Decreto-lei nº 1.063, de 21 de outubro de 1969, fundamentado nos Atos Institucionais nºs 5/68 e 16/69, teve especial importância por ter sido o primeiro texto normativo da história brasileira a prever a inelegibilidade em razão de condenação criminal e também em razão de “*responder*” a processo criminal.³⁸⁰

³⁷⁹ Segundo o art. 151 da EC nº 1/69:

Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará esta, visando a preservar:

I - o regime democrático;

II - a probidade administrativa;

III - a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico; e

IV - a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato.

Parágrafo único. Observar-se-ão as seguintes normas, desde já em vigor, na elaboração da lei complementar:

a) a irreelegibilidade de quem haja exercido cargo de Presidente e de Vice-Presidente da República, de Governador e de Vice-Governador, de Prefeito e de Vice-Prefeito, por qualquer tempo, no período imediatamente anterior;

b) a inelegibilidade de quem, dentro dos seis meses anteriores ao pleito, haja sucedido ao titular ou o tenha substituído em qualquer dos cargos indicados na alínea a;

c) a inelegibilidade do titular efetivo ou interino de cargo ou função cujo exercício possa influir para perturbar a normalidade ou tornar duvidosa a legitimidade das eleições, salvo se se afastar definitivamente de um ou de outra no prazo marcado pela lei, o qual não será maior de seis nem menor de dois meses anteriores ao pleito;

d) a inelegibilidade, no território de jurisdição do titular, do cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins, até o terceiro grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou de Território, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito; e

e) a obrigatoriedade de domicílio eleitoral no Estado ou no município por prazo entre um e dois anos, fixado conforme a natureza do mandato ou função.

³⁸⁰ Considerando que a EC nº 1/69 entrou em vigor em 30 de outubro de 1969 (art. 2º), Josaphat Marinho sustentou que o Decreto-Lei nº 1.063/69, que “*estabelece, de acordo com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, casos de inelegibilidade*”, “*é inexistente e juridicamente destituído de qualquer eficácia*”, pois “*a Emenda (...) não representava instrumento normativo, obrigatório e válido, que amparasse ou escudasse a feitura de lei comum*”. Além de enfatizar que a matéria seria reservada à lei complementar, que o as inelegibilidades perfazem tema de cidadania e não de segurança nacional, o que

Dispunha seu art. 1º, I, “n” que eram inelegíveis: “os que respondam a processo ou hajam sido condenados, por crime contra a Segurança Nacional e a Ordem Política e Social, a Economia Popular, a Administração Pública a Fé Pública, o Patrimônio ou pelo delito previsto no art. 16 deste Decreto-lei, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados”.

Note-se que o simples “responder a processo” já ensejava a inelegibilidade e que não havia a preocupação de respeito à presunção de inocência com o término definitivo do processo pelo trânsito em julgado. O “responder a processo” não delimitava precisamente quando se inicia o processo penal.

Em vigor por curto período, o Decreto-lei nº 1.063/69 foi substituído pela Lei Complementar nº 5, de 5 de abril de 1970, que estabeleceu, “de acordo com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, art. 151 e seu parágrafo único, casos de inelegibilidades”.

O projeto de lei que originou a LC nº 5/70 foi de iniciativa do Poder Executivo, tendo sido assinado pelo presidente Emílio G. Médici e pelo ministro da Justiça Alfredo Buzaid.³⁸¹

Preocupado em definir o ato processual de início do processo penal a fim de dirimir a imprecisão temporal prevista na Alínea “n” do inciso I do art. 1º do Decreto-lei nº 1.063/69, o ministro da Justiça procurou esclarecer na Exposição de Motivos que a inelegibilidade “ocorre apenas a partir do recebimento da denúncia do Ministério

reforça a inconstitucionalidade do decreto-lei, aduziu o autor que “cabe salientar, finalmente, contra o estranhável propósito ampliativo do decreto-lei, que na tradição constitucional brasileira, como na dos regimes democráticos em geral, o instrumento normativo regular é a lei, discutida e votada pela representação política. A iniciativa de projetos e o exercício do veto exprimem a forma comum de participação do Poder Executivo no processo legislativo. (MARINHO, Josaphat. “Inconstitucionalidade de decretos-leis sobre inelegibilidades”. **Revista de Informação Legislativa**, v. 6, n. 24. Brasília: Senado Federal, out.-dez./1969, p. 4 e 10.)

³⁸¹ Digno de registro é o dispositivo constitucional que disciplinava a iniciativa legislativa do Poder Executivo:

Art. 51. O Presidente da República poderá enviar ao Congresso Nacional projetos de lei sobre qualquer matéria, os quais, se o solicitar, serão apreciados dentro de quarenta e cinco dias, a contar do seu recebimento na Câmara dos Deputados, e de igual prazo no Senado Federal.

§ 1º A solicitação do prazo mencionado neste artigo poderá ser feita depois da remessa do projeto e em qualquer fase de seu andamento.

§ 2º Se o Presidente da República julgar urgente o projeto, poderá solicitar que a sua apreciação seja feita em sessão conjunta do Congresso Nacional, dentro do prazo de quarenta dias.

§ 3º Na falta de deliberação dentro dos prazos estipulados neste artigo e parágrafos anteriores, considerar-se-ão aprovados os projetos.

Público pelo órgão jurisdicional encarregado do processo e julgamento desses crimes”.³⁸²

A modificação proposta pelo Poder Executivo na alínea “n” consistiu, pois, somente no acréscimo da expressão “*os que respondam a processo judicial, instaurado em virtude de denúncia do Ministério Público*”. A ausência de exigência de trânsito em julgado e o rol de crimes remaneceram.

No Congresso Nacional, a comissão mista incumbida de estudo e parecer sobre o projeto, acolheu emenda à alínea “n”, que passou a considerar inelegíveis

os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a Segurança Nacional e a Ordem Pública e Social, a Economia Popular, a Fé Pública e a Administração Pública, o Patrimônio ou pelo delito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados.

Essa foi a redação sancionada e publicada.

Perdurou até a Lei Complementar nº 42, de 1º de fevereiro de 1982, lei posterior à chamada Lei da Anistia (Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979) e com a qual a inelegibilidade passou a ser para “*os que tenham sido condenados (Vetado) por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública, a Administração Pública e o patrimônio, ou pelo delito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não penalmente reabilitados*”.

Cerca de cinco anos antes, no plano constitucional, tinha ocorrido a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977, que levou a expressão “*vida pregressa*” para o *caput* do art. 151 da Constituição de 1969.³⁸³

³⁸² Consta, ademais, da Exposição de Motivos que “*O projeto visa a suprir certas omissões e obscuridades em que incorreu o referido Decreto-Lei (...)*”. “*Na letra n do inciso 1º do artigo 1º, pareceu-me necessário estabelecer que a inelegibilidade daqueles que respondam a processos pelos crimes aí especificados ocorre apenas a partir do recebimento da denúncia do Ministério Público pelo órgão jurisdicional encarregado do processo e julgamento desses crimes. Fica esclarecida, pela nova redação, qualquer dúvida que possa gerar o emprego da palavra ‘processo’, a significar exclusivamente a relação processual ou instância processual, existente apenas nos feitos de jurisdição contenciosa que se desenvolvem perante órgãos jurisdicionais. Por outro lado, explicitou-se a exigência de que o processo criminal tenha sido instaurado por denúncia do Ministério Público, excluindo-se os casos de ação penal privada*”.

³⁸³ Com a EC nº 7/88, a redação do art. 151 passou a ser: “*Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos nos quais cessará esta, com vistas a preservar, considerada a vida pregressa do candidato:*

I - o regime democrático;

Cabe anotar, em razão da transição política ocorrida na década de 1980, que a Exposição de Motivos do Projeto de Lei Complementar – PLP nº 237, de 1981, assinada pelo ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel e encaminhada ao Congresso pelo Presidente Figueiredo, que se tornou a LC nº 42/82, buscou afastar a inelegibilidade prevista na alínea “b” do art. 1º, I, da LC nº 5/70, que afetava os indivíduos punidos pelos Atos Institucionais nºs 1, 2, 5, 10 e 13. O afastamento da referida inelegibilidade se deu em razão da anistia concedida em 1979, mas manteve-se a inelegibilidade para aqueles não abarcados pela Lei da Anistia.³⁸⁴

Quanto à norma de inelegibilidade em razão de processo ou condenação criminal, o Poder Executivo propôs, no projeto de lei que se tornou a LC nº 42/82, que a inelegibilidade da Alínea “n” passasse a decorrer apenas de condenação, excluindo, portanto, os efeitos limitadores da capacidade passiva eleitoral de denúncia recebida pela autoridade judicial.

Afirmou o ministro da Justiça na Exposição de Motivos que, com isso, seguia ponderação de *lege ferenda* do Supremo Tribunal Federal, embora este tenha declarado a constitucionalidade da alínea “n”, tal como redigida pela LC nº 5/70.³⁸⁵

II - a probidade administrativa;

III - a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico; e

IV - a moralidade para o exercício do mandato”.

Tal emenda foi promulgada e elaborada pelo Poder Executivo e constou de seus “considerandos”: “Considerando que, nos termos Ato Complementar nº 102, de 1º de abril de 1977, foi decretado, a partir dessa data, o recesso do Congresso Nacional; Considerando que, decretado o recesso parlamentar, o Poder Executivo Federal é autorizado a legislar sobre todas as matérias, como preceitua o citado dispositivo do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968; Considerando que a elaboração de emendas à Constituição, compreendida no processo legislativo (Artigo 46, I), está na atribuição do Poder Executivo Federal”.

³⁸⁴ Alínea “b”, na redação da LC nº 5/70: São inelegíveis “os que hajam sido atingidos por qualquer das sanções previstas no § 1º do art. 7º e no art. 10 do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964; no parágrafo único do art. 14 e no art. 15 do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, no art. 4º e nos §§ 1º e 2º do art. 6º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968; nos arts. 1º e seus parágrafos, e 3º do Ato Institucional nº 10, de 16 de maio de 1969; no art. 1º do ato Institucional nº 13, de 5 de dezembro de 1969; assim como no Decreto-Lei nº 477, de 26 de fevereiro de 1969; ou destituídos dos mandatos que exerciam, por decisão das Assembleias Legislativas, estendo-se estas inelegibilidades, quando caso o punido, ao respectivo cônjuge;”.

Com a redação da LC nº 42/82: São inelegíveis: “os que foram excluídos do benefício da anistia concedido pela Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979”.

³⁸⁵ O ministro da Justiça não aprofundou a fundamentação da proposta legislativa do Poder Executivo, no tocante à alínea “n”. No entanto, o PLP nº 237 atraiu a apensação do PLP nº 156/80, do deputado Nilson Gibson, que apresentou alteração análoga na alínea “n” sob a justificação de que “o texto da alínea n (...) contrapõe-se ao princípio, aceito sem contestação alguma no Direito, de que ‘toda pessoa é julgada inocente até prova em contrário’. A tendência do Direito Penal moderno é não permitir que o indivíduo sofra qualquer tipo de sanção penal antes de definitivamente condenado. A nova redação que damos à alínea n visa tornar os candidatos infensos aos desmedidos propósitos de seus desafetos políticos”.

Como se pôde observar, o texto dado à alínea “n” pela LC nº 42/82 foi parcialmente vetado. Em tempos que se admitia o veto parcial,³⁸⁶ o presidente da República vetou a expressão, que destacamos a seguir: “n) os que tenham sido condenados *com declaração expressa impondo a pena acessória de inelegibilidade*, por condenação por crime contra a segurança nacional (...)”³⁸⁷.

O veto presidencial não foi afastado pelo Congresso Nacional e foi publicada a redação da LC nº 42/82 para que a inelegibilidade da alínea “n” passasse a atingir “os que tenham sido condenados” (sem a imposição expressa da pena acessória de inelegibilidade) pelos crimes nela elencados.³⁸⁸

³⁸⁶ Não havia, na Constituição de 1969, dispositivo como o § 2º do art. 66 da Constituição de 1988: § 2º - *O veto parcial somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.*

³⁸⁷ Na fundamentação do veto, aduziu o presidente da República, após falar dos pressupostos da inelegibilidade: “*todos esses diplomas de índole penal [que prevêm os crimes contra a segurança nacional, ordem política e social, contra a economia popular etc.], diretamente ou por meio de remissão, contêm relações limitativas das penas acessórias, e ditam, para cada caso, os pressupostos de sua aplicação pelo juiz. Não figura, em parte alguma, a pena acessória de ‘inelegibilidade’. Por seu turno, a pena acessória de suspensão dos direitos políticos (Código Penal, art. 69, V, Código Penal Militar, art. 98, VIII) não fica, em absoluto, a critério do juiz; ela resulta necessariamente da imposição da pena principal (Constituição, art. 149, § 2º, c) e não depende de ser declarada. (Código Penal, art. 70, parágrafo único.) A expressão em exame faz referência a uma pena acessória que nenhum juiz, em nenhum caso, está autorizado pelas leis penais da República a aplicar. Rejeitando-se, por absurda, a ideia de que o dispositivo da alínea n, ora trazido à sanção, tenha sido criado exatamente para não ter qualquer aplicação real, é imperioso concluir que aquela norma pretende instituir uma nova pena acessória, distinta, a duplo título, da suspensão dos direitos políticos (CF, art. 149, § 2º, c; CP, art. 69; etc.) que, por um lado, resulta da condenação criminal por toda espécie de delito, e, por outro, só prevalece enquanto duram os efeitos da condenação. Assim compreendida, a referida norma só teria pressupostos, o juiz criminal pudesse determinar caso por caso, à inteira revelia do princípio nulla poena sine legge, que flui da Constituição (art. 153, § 16), e encabeça o Código Penal (art. 1º)”. (Diário do Congresso Nacional, 24.03.1982, p. 1).*

³⁸⁸ Foi realizada sessão conjunta para apreciação do veto presidencial, sendo contados os votos separadamente em cada uma das casas legislativas. Contudo, na Câmara dos Deputados, em que pese 123 deputados tenham votado pela derrubada do veto e 5 pela sua manutenção, não houve quórum e, com isso, manteve-se o veto e a matéria não chegou a ser submetida ao Senado (Diário do Congresso Nacional, 29.04.1982, p. 665).

Interessante comparativo para percepção da relação entre os poderes Legislativo e Executivo pode ser feito entre os dispositivos referentes à análise do veto nas constituições de 1969 e 1988 (quanto ao quórum de derrubada do veto, dois terços e maioria absoluta, respectivamente; e quanto às consequências de esgotamento do prazo para deliberação do Congresso, com a manutenção do veto, na EC nº 1/69, e colocação na ordem do dia com sobrestamento das demais proposições, na CR de 1988): Art. 59, da EC nº 1/69: § 3º Comunicado o veto ao Presidente do Senado Federal, este convocará as duas Câmaras para, em sessão conjunta, dele conhecerem, considerando-se aprovado o projeto que, dentro de quarenta e cinco dias, em votação pública, obtiver o voto de dois terços dos membros de cada uma das Casas. Nesse caso, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República. § 4º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no parágrafo anterior, o veto será considerado mantido”.

Art. 66, § 4º, da Constituição de 1988: *O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores. (...) § 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na ordem do dia da sessão imediata, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final.*

5.4.4. O Recurso Extraordinário nº 86.297-SP, de 17.11.1976

A referida decisão do STF, mencionada na Exposição de Motivos do projeto de lei da LC nº 42/82, foi o *leading case* para dezenas de outros recursos extraordinários em que se discutiu a constitucionalidade da alínea “n”.³⁸⁹

A observação de *lege ferenda* foi feita pelo então presidente do STF, ministro Djaci Falcão, que, em seu voto, considerou constitucional a alínea “n” e entendeu que eventual “*modificação do preceito (...) fica a cargo do Poder Legislativo*”. Registrou o presidente do STF que a Emenda Constitucional nº 14, de 3 de junho de 1965, ampliou as possibilidades de causas de inelegibilidades antes previstas na Constituição de 1946.³⁹⁰

³⁸⁹ Recurso Extraordinário nº 86.297-SP, rel. min. Thompson Flores, Tribunal Pleno, por maioria de votos, DJ 26.11.1976. *Ementa: Inelegibilidade prevista no Art. 1º, I, n, da Lei Complementar nº 5/70. É válido, por não ser inconstitucional, ainda que em parte, aquele preceito. Exegese dos arts. 151, II e IV, e 149, § 2º, c, da Constituição. Recurso Extraordinário provido. Votos vencidos.*

Os dispositivos constitucionais citados da EC nº 1/69 são os seguintes:

Art. 149. Assegurada ao paciente ampla defesa, poderá ser declarada a perda ou a suspensão dos seus direitos políticos. (...)

§ 2º A perda ou a suspensão dos direitos políticos dar-se-á por decisão judicial:

(...)

c) por motivo de condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos.

(...)

Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará esta, visando a preservar:

(...)

II - a probidade administrativa;

(...)

IV - a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato.

³⁹⁰ Dispôs a EC nº 14/65:

Art. 2º Além dos casos previstos nos arts. 138, 139 e 140 da Constituição, lei especial poderá estabelecer novas inelegibilidades, desde que fundadas na necessidade de preservação;

I - do regime democrático (art. 141, § 13);

II - da exação e probidade administrativas;

III - da lisura e normalidade das eleições contra o abuso do poder econômico e uso indevido da influência de exercício de cargos ou funções públicas.

Parágrafo único. Projeto que disponha sobre a matéria deste artigo, para transformar-se em lei, dependerá de aprovação, por maioria absoluta, pelo sistema nominal, em cada uma das Câmaras do Congresso Nacional.

Os arts. 138 a 140 da Constituição de 1946 previam inelegibilidade a militares, a ocupantes de cargos por não desincompatibilização e a cônjuges e parentes de ocupantes de cargos públicos.

Tendo em vista que o julgamento do RE 86.297-SP aconteceu em 1976, pertinente anotação sobre as constituições de 67 e 69, de relevância para o histórico normativo das inelegibilidades. A Constituição de 1967 previu inelegibilidades semelhantes às previstas na Carta de 1946, nos arts. 145 ao 147, e, no art. 148, contemplou as acrescidas pela EC nº 14/65.

O recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público impugnou acórdão do Tribunal Superior Eleitoral, que, por quatro votos a três, considerara inconstitucional o art. 1º, I, “n”, da LC nº 5/70, na parte em que cominava a inelegibilidade aos que “respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente”.

Versava o caso sobre candidato a prefeito municipal pelo Movimento Democrático Brasileiro – MDB que teve seu registro de candidatura indeferido pelo Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo, por impugnação da Aliança Renovadora Nacional – ARENA. O candidato estava sendo processado pelo delito de estelionato e o TRE afirmou que a Alínea “n” não estabelecia “*uma presunção de culpabilidade*”. Deferido o registro no TSE, o caso subiu ao STF, que indeferiu o registro por considerar constitucional a alínea “n”.³⁹¹

5.4.5. O Recurso Extraordinário nº 99.069-BA, de 12.11.1982

Visto um julgamento que antecedeu a LC nº 42/82, mister se faz trazer à baila decisão do STF no RE nº 99.069, posterior à mencionada lei.³⁹² Na oportunidade, afirmou o relator que “*quando a lei – qualquer que seja – se refere à condenação, há que entender-se condenação definitiva, transitada em julgado, insuscetível de recurso*”

Ainda, a Emenda Constitucional nº 1/69, Constituição outorgada, acrescentou inelegibilidades considerando a “*moralidade para exercício do mandato*” e a “*vida pregressa do candidato*”, em seu art. 151, IV, como visto (sendo possível traçar um paralelo com a ECR nº 4/94, que alterou a redação original da Constituição de 1988 nesse sentido).

³⁹¹ No STF, os ministros Thompson Flores (relator), Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Cunha Peixoto, Rodrigues Alckmin e Djaci Falcão consideraram a alínea “n”, do inciso I, do art. 1º, da LC nº 5/70, constitucional, no trecho em que cominava a inelegibilidade aos que respondam a processo judicial por denúncia recebida. Pela inconstitucionalidade, votaram os ministros Leitão de Abreu (que abriu a divergência fundamentando seu voto, entre outros argumentos, no acolhimento pela Assembleia Geral da ONU do princípio da presunção de inocência do art. 11 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e na oposição ao ocorrido em casos de absolvição criminal posterior à declaração de inelegibilidade), Xavier de Albuquerque, Bilac Pinto e Eloy da Rocha.

³⁹² Ministro relator Oscar Corrêa, Primeira Turma, por maioria, DJ 02.08.1985. *Ementa: Inelegibilidade – Letra “n” do item I do art. 1º da Lei Complementar nº 5, de 1970, com redação da LC nº 42/82. Sentença condenatória não transitada em julgado e, demais disso, absolvição superveniente do recorrente, na instância superior. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2899069%2E%2E%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/nvbg3gm>>. Acesso em: 5 nov. 2015.

que a possa desfazer”. Ao final, o registro do candidato foi deferido. Impende transcrever o entendimento do relator, que prevaleceu:

Há que se preservar a moralidade sem que, sob pretexto de defendê-la e resguardá-la, se firam os direitos do cidadão à ampla defesa, à prestação jurisdicional até a decisão definitiva, que o julgue, o condene, ou absolva.

Não preserva a moralidade interpretação que considere condenado quem não o foi, em decisão final irreversível. Pelo contrário: a ela se opõe, porque põe em risco a reputação de alguém, que se não pode dizer sujeito a punição, pela prática de qualquer ilícito senão depois de devida, regular e legalmente condenado, por sentença de que não possa, legalmente, recorrer. (...)

Quando o art. 151 delegou à legislação complementar estabelecer os casos de inelegibilidades e os prazos nos quais cessará esta, não lhe autorizou alterar o sistema legal brasileiro (e pode dizer-se, universal) para considerar condenação a que, desde logo, em primeiro grau, se imponha, sem que transite em julgado. (...)

Na década da Assembleia Nacional Constituinte, portanto, estava consolidada a posição de observância do trânsito em julgado para a aplicação da inelegibilidade por condenação criminal.

5.5. A Constituição de 1988

Sob a égide da Constituição de 1988, especialmente quanto ao disposto no art. 14, § 9º – em que o constituinte originário não inseriu as expressões *moralidade* e *vida pregressa do candidato* –,³⁹³ foi proposto, no Senado Federal, projeto de lei complementar³⁹⁴ que se tornou a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, chamada “*Lei das Inelegibilidades*”.

³⁹³ Art. 14, § 9º *Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, 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.*

³⁹⁴ Trata-se do Projeto de Lei do Senado – PLS nº 21, de 6 de abril de 1990, do senador Jarbas Passarinho, que propunha a inelegibilidade, entre outras, para todos cargos, dos “*que, por ato de subversão ou de improbidade na administração pública, direta ou indireta, ou na particular, tenham sido condenados à destituição de cargo, função ou emprego, em virtude de sentença judicial, transitada em julgado, ou mediante processo administrativo em que se lhes haja assegurado ampla defesa*” e dos que “*tenham sido condenados por crimes contra a segurança nacional e a ordem político-social, a economia popular, a fé pública e o patrimônio, e que tenha praticado a arguição de inelegibilidade ou a impugnação de registro de candidato feita com motivação falsa, ou graciosamente, por espírito de emulação e mero capricho*”. (Art. 1º, I, “c” e “g”. Diário do Congresso Nacional, Seção II, de 07.04.1990, p. 1230).

A proposta inicial contemplava causa de inelegibilidade por condenação criminal, que foi aprovada pelo Senado e remetida à Câmara dos Deputados, na alínea “e”, do art. 1º, I, com o seguinte texto: *são inelegíveis “os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes 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”*.

Na Câmara dos Deputados,³⁹⁵ a redação foi mantida e remetida ao Poder Executivo, que sancionou a alínea “e”. Com relação à norma anteriormente vigente (LC nº 42/82), foram alterados os crimes geradores da inelegibilidade e consagrou-se no texto legal o trânsito em julgado da decisão condenatória.

A Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 7 de junho de 1994, alterou a redação do § 9º do art. 14 da Constituição de 1988³⁹⁶ e, dezesseis anos depois, sobreveio a LC nº 135/10, que contempla a inelegibilidade por condenação criminal, em seu art. 1º, I, “e”.

5.6. O processo legislativo da Lei Complementar nº 135/10

5.6.1. Introdução: o processo legislativo

A atividade estatal dirigida à produção de normas jurídicas escritas se consubstancia no processo legislativo, que pode ser entendido como o *“conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção) realizados pelos órgãos legislativos e órgãos cooperadores para o fim de promulgar leis”*.³⁹⁷

Vale anotar que, em 3 de outubro de 1990, houve eleições gerais para governadores, um terço das vagas do Senado, deputados federais, estaduais e distritais. Com isso, conforme os debates parlamentares e os requerimentos de urgência, havia premência para aprovação de uma lei regulamentadora do art. 14, § 9º, da Constituição de 1988. O processo legislativo da LC nº 64/90 durou, da apresentação do projeto de lei à publicação, um mês e doze dias.

³⁹⁵ Projeto de Lei Complementar nº 231, de 1990.

³⁹⁶ *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.*

Essa definição oferece a delimitação temporal da atividade de formação do ato legislativo geral, abstrato e transformador da ordem jurídica preexistente e permite perceber que tal atividade é regida pelas formalidades constitucionais e regimentais das casas legislativas. Informa ainda a dinamicidade e teleologia imanentes à atividade de formação das leis: o debate de ideias com a finalidade de positivação do direito estatal.³⁹⁸

O processo legislativo que resultou na publicação da Lei Complementar 135/10 teve algumas particularidades, como a iniciativa popular, polêmicas jurídicas sobre uma emenda do Senado Federal, celeridade da deliberação, além de outras, que podem ter influenciado nas maneiras como a população e os tribunais enxergaram a lei.

O objetivo deste capítulo é apresentar breves aspectos do processo legislativo da LC nº 135/10, com as observações jurídicas pertinentes, para que se possa registrar e interpretar a trajetória das discussões atinentes à lei, sobretudo no que diz respeito à matéria criminal nela prevista, qual seja, a alínea “e” do inciso I do art. 1º.

5.6.2. Iniciativa legislativa: a iniciativa popular da LC nº 135/10

O processo legislativo é desencadeado pela iniciativa, que é o “*ato por que se propõe a adoção de direito novo*”.³⁹⁹ Tal como proposta por Montesquieu, em *O espírito das leis*, a iniciativa das leis seria reservada ao Legislativo, pois a lei seria uma declaração da vontade de um direito já presente nos costumes vigentes e veiculados pelos representantes do povo. Não se tratava de um direito novo, mas constatado e

³⁹⁷ SILVA, José Afonso. **Processo constitucional de formação das leis**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 42.

³⁹⁸ Nesse sentido, destaca José Afonso da Silva (*Op. cit.*, p. 40) que “*A noção de processo envolve, em sentido geral, um momento dinâmico de certo fenômeno no seu ‘vir a ser’.* Um processo representa sempre o momento da evolução de alguma coisa. Toda transformação fenomenológica realiza-se através de um processo, cujo conteúdo compreende aspectos contraditórios, oposição de interesses divergentes”. Ao se tratar de processo legislativo, o sentido sociológico atribuído por Nelson de Sousa Sampaio é relevante: “*refere-se ao conjunto de fatores reais ou fáticos que põem em movimento os legisladores e ao modo como eles costumam proceder ao realizar a tarefa legislativa. Sob esse ângulo, estudaríamos a influência que teriam, sobre o surgimento e a marcha de determinados projetos de lei, a opinião pública, as crises sociais, as pressões de grupos organizados, lobbying, os acordos de partidos, as compensações políticas, a composição partidária ou social da assembleia, a troca de votos (logrolling) entre parlamentares, etc.*” (SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 1).

³⁹⁹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 228.

retirado do corpo social, e não se imaginava a opinião dos incumbidos a executar ou aplicar a lei para o início do processo legislativo.⁴⁰⁰

Contemporaneamente, é cediço que os poderes Executivo e Judiciário têm atribuições de deflagrar o processo legislativo em casos específicos e, como exercício do poder soberano do povo ou mecanismo de democracia direta, tem-se a iniciativa popular das leis.⁴⁰¹

A Lei da Ficha Limpa (LC nº 135/10) é exemplo da iniciativa popular de lei, mecanismo que antes de ser considerado apenas um “*instituto decorativo*”,⁴⁰² passa a ganhar força na participação democrática brasileira.⁴⁰³

José Afonso da Silva ressalta que a iniciativa da lei veicula um programa ideológico e que, por visar à lei, à modificação na ordem jurídica preexistente, não pode ser tida apenas como ato de pôr em movimento o processo legislativo, mas como ato de fundamental importância para o processo legislativo carregado de ideologia, podendo haver coincidência ou contraposição entre a ideologia do povo e dos detentores do poder.⁴⁰⁴

Essas considerações do renomado autor e a iniciativa popular são importantes para análise da força motriz da LC nº 135/10, aprovada em ano de eleições gerais para os cargos de chefia do Poder Executivo federal e estaduais e para mandatos legislativos federais e estaduais.

⁴⁰⁰ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 162.

⁴⁰¹ Na Constituição de 1988, art. 61, § 2º: *A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.*

⁴⁰² FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Op. cit.*, p. 230.

⁴⁰³ A iniciativa popular de leis é regulamentada na Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1998, arts. 13 e 14, e pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 252 (Resolução nº 17, de 1989, e alterações posteriores). A determinação constitucional indica que a Câmara dos Deputados é a destinatária da iniciativa popular e de outras iniciativas externas ao Poder Legislativo. José Afonso da Silva apresenta justificativas formal e histórica para a primazia da Câmara dos Deputados, respectivamente: ser composta por representantes do povo (o Senado também é composto por representantes do povo, mas que, formalmente, representam os estados-membros da federação) e o caráter de “*órgão aristocrático*” do Senado do Império brasileiro, composto por membros vitalícios eleitos e não eleitos, como os príncipes da casa imperial, escolhidos pelo imperador após lista tríplice. Para o autor, a iniciativa popular é “*um dos modos de democratizar a função legislativa*” (SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 161 e 164).

Sobre a iniciativa popular da lei e outros aspectos, v. TAVARES, André Ramos. “O impacto da lei ficha limpa nos tribunais: breve relato e anotações”. In: Caggiano, Monica Herman (Coord.), **Ficha Limpa: impacto nos tribunais: tensões e confrontos**. São Paulo: RT, 2014, pp. 109-16.

⁴⁰⁴ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 133-4.

Segundo o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, entidade da sociedade civil pode se responsabilizar por patrocinar e apresentar as assinaturas de projeto de lei, o que ocorreu no caso da Lei da Ficha Limpa com a coordenação do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral – MCCE.⁴⁰⁵

Relata Márlon Jacinto Reis que a coleta de assinaturas teve início em maio de 2008 e que as assinaturas, em um total de 1.604.815, e o texto sugerido foram entregues ao presidente da Câmara dos Deputados, em 29 de setembro de 2009. Ainda segundo o autor:

O projeto de lei a ser apresentado fundava-se na seguinte premissa: não é recomendável a candidatura de pessoas contra as quais parem condenações criminais emitidas por certos âmbitos do Judiciário. Diversas outras medidas foram veiculadas no texto popular.⁴⁰⁶

Nessa toada, percebe-se a centralidade da alínea “e”, objeto deste estudo, no debate sobre o regramento das inelegibilidades e no debate em torno da Lei da Ficha Limpa. Aliás, a própria expressão “*ficha limpa*” remete a antecedentes criminais. O que o Judiciário discutiu, com votos vencedores e vencidos, no julgamento conjunto das ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nºs 29 e 30 e ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578, é o que significa a *condenação criminal e certos âmbitos do Judiciário*.

A redação que chegou à Câmara dos Deputados falava em condenação criminal em primeira instância e recebimento de denúncia como atos processuais geradores da

⁴⁰⁵ RICD, art. 252: *A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um centésimo do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três milésimos dos eleitores de cada um deles, obedecidas as seguintes condições: (...) III – será lícito a entidade da sociedade civil patrocinar a apresentação de projeto de lei de iniciativa popular, responsabilizando-se inclusive pela coleta das assinaturas; (...)*

Sobre as dezenas de entidades de âmbito nacional que fazem parte do MCCE, v. ASSUNÇÃO Moacir; ASSUNÇÃO, Marcondes Pereira. **Ficha Limpa**: a lei da cidadania. Santos: Realejo, 2010, p. 127-32. Disponível a lista de integrantes em: <<http://www.mcce.org.br/entidadesmcce>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

⁴⁰⁶ REIS, Márlon Jacinto. “O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades”. In: Reis, Márlon Jacinto; Castro, Edson Resende; Oliveira, Marcelo Roseno (Coords.). **Ficha Limpa interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010, p. 23-4.

Todas as assinaturas foram encaminhadas em meio físico, “*uma atávica exigência da Lei nº 9.709/1998*” (REIS, Márlon Jacinto. *Op. cit.*, p. 24), como dispõe o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 252, I. Vale observar que há propostas de emenda à Constituição e outros projetos que visam a atualizar tais disposições aos tempos digitais.

inelegibilidade.⁴⁰⁷ Neste ponto específico do recebimento da denúncia como ensejadora da inelegibilidade, o projeto de lei retomou, com outras palavras, a redação da Lei Complementar nº 5, de 5 de abril de 1970,⁴⁰⁸ que perdurou até 1982, com a publicação da LC nº 42, de 1º de fevereiro daquele ano, conforme verificado em capítulo específico.

Definido um deputado como primeiro signatário, nos termos regimentais,⁴⁰⁹ o projeto lei complementar passou a tramitar sob o número 518 (PLP nº 518, de 2009⁴¹⁰).

5.6.3. O controle de constitucionalidade preventivo

Cada uma das casas do Poder Legislativo brasileiro tem a importante função de realizar o controle de constitucionalidade dos projetos de lei,⁴¹¹ o que se faz

⁴⁰⁷ São inelegíveis: e) os que forem condenados em primeira ou única instância ou tiverem contra si denúncia recebida por órgão judicial colegiado pela prática de crime descrito nos incisos XLII ou XLIII do art. 5º da Constituição Federal ou por crimes contra a economia popular, a fé pública, os costumes, a administração pública, o patrimônio público, o meio ambiente, a saúde pública, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e drogas afins, por crimes dolosos contra a vida, crimes de abuso de autoridade, por crimes eleitorais, por crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, pela exploração sexual de crianças e adolescentes e utilização de mão-de-obra em condições análogas à de escravo, por crime a que a lei comine pena não inferior a 10 (dez) anos, ou por houverem sido condenados em qualquer instância por ato de improbidade administrativa, desde a condenação ou o recebimento da denúncia, conforme o caso, até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

⁴⁰⁸ Art. 1º, I, “n”: *São inelegíveis: os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a Segurança Nacional e a Ordem Pública e Social, a Economia Popular, a Fé Pública e a Administração Pública, o Patrimônio ou pelo delito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados;*

⁴⁰⁹ Art. 252, X, do RICD: *a Mesa designará Deputado para exercer, em relação ao projeto de lei de iniciativa popular, os poderes ou atribuições conferidos por este Regimento ao Autor de proposição, devendo a escolha recair sobre quem tenha sido, com a sua anuência, previamente indicado com essa finalidade pelo primeiro signatário do projeto.*

Para os fins regimentais, a posição de autor e de primeiro signatário foram atribuídas ao deputado Antonio Carlos Biscaia (PT-RJ).

⁴¹⁰ O PLP nº 518 tramitou apenas ao PLP nº 168/93, de iniciativa do Poder Executivo.

⁴¹¹ Projetos de lei ou outra espécie de proposta dentre as elencadas no art. 59 da Constituição da República (Art. 59. *O processo legislativo compreende a elaboração de: I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V - medidas provisórias; VI - decretos legislativos; VII - resoluções. Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.*)

preventivamente, ao passo que o Poder Judiciário o exerce repressivamente, após a proposta legislativa se tornar norma jurídica.

A Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados chegou a analisar se o projeto de lei que resultou na LC nº 135/10 ofenderia o princípio da presunção de inocência e, entre outros tópicos, o parecer aprovado discutiu a eficácia imediata de sentenças judiciais, a ausência de efeito suspensivo em todo e qualquer recurso e a preponderância da preservação da moralidade para o exercício do mandato. Foi consignando no parecer que

ao aludido princípio da presunção de inocência não se pode dar interpretação ampliada capaz de abranger toda e qualquer situação restritiva de direitos decorrente de ato jurisdicional. Seu âmbito de aplicação deve ser circunscrito exclusivamente ao processo penal, como, aliás, resulta diretamente da interpretação literal do dispositivo constitucional que o agasalha.

Em seguida, o parecer aborda a questão da morosidade processual

A morosidade do nosso sistema judiciário, as incríveis peripécias processuais que podem ser realizadas por hábeis e competentes advogados no retardamento das decisões finais em processos judiciais, legitimam, no mérito, a intenção de que sentenças ainda não transitadas em julgado possam determinar, de plano, o afastamento da vida pública daqueles que por elas, em certos casos, foram condenados.

Para equacionamento da questão da imposição da inelegibilidade antes do trânsito em julgado, foi aduzido que com a proposta legislativa

além de se afastar o uso temerário dos recursos, colocar-se-á, de fato, ao recorrente, as seguintes opções: ou obtém efeito suspensivo com subsequente aceleração do julgamento da sua pretensão recursal em caráter definitivo, ou opta por permanecer inelegível enquanto aguarda as delongas naturais da tramitação normal do seu recurso.⁴¹²

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal acolheu, quanto à constitucionalidade material, as razões de decidir da Câmara dos Deputados para proclamar a compatibilidade do projeto com o texto constitucional.⁴¹³

⁴¹²

Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=760830&filename=Tramitacao-PLP+168/1993>. Acesso em: 13 set. 2015.

⁴¹³ Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/77668.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2015.

5.6.4. O projeto de lei no Senado

Recebido e lido o projeto de lei no Plenário do Senado Federal, foi encaminhado à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.⁴¹⁴ Avocada a relatoria pelo presidente da comissão, houve apresentação de dez emendas. O relatório foi pela aprovação de apenas uma das emendas, sendo ratificado pelos membros da CCJ, juntamente com requerimento de urgência, que levou o projeto ao plenário, no mesmo dia.

No plenário, o projeto e a emenda, em votações separadas, foram aprovados pela unanimidade dos senadores presentes. Em seguida, foi remetido à Presidência da República para a fase de sanção e veto, sendo sancionada em sua integralidade.⁴¹⁵

5.6.4.1. A emenda aprovada no Senado

A emenda aprovada no Senado gerou discussão jurídica que, posteriormente, iria desaguar no Supremo Tribunal Federal. Gerou também discussão midiática acerca

⁴¹⁴ Projeto de Lei Complementar da Câmara nº 58 de 2010.

⁴¹⁵ O projeto foi lido no Senado Federal em 13.05.2010 e aprovado em Plenário em 19.05.2010, tendo em vista que as lideranças partidárias requereram urgência para imediata apreciação. Nos cinco dias seguintes à aprovação, período após o qual foi enviado ofício do Senado submetendo o projeto à sanção presidencial, houve juntada, no Senado, de abaixo-assinado pela aprovação imediata do projeto, sem retorno à Câmara dos Deputados, em razão da discussão se a emenda aprovada seria de mérito ou de redação. Por outro lado, houve dois requerimentos na Câmara pelo retorno do projeto sob alegação de que a emenda aprovada no Senado teria alterado substancialmente o projeto, pedindo a aplicação do parágrafo único do art. 65 da Constituição da República (*Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora*). Ao indeferir os requerimentos, aduziu o presidente da Câmara que “*não há previsão regimental para que o Presidente da Câmara dos Deputados, do ponto de vista do processo legislativo, possa interferir no procedimento adotado pelo Senado Federal. Trata-se de alterações efetuadas naquela Casa do Poder Legislativo, sob alegação de correção redacional. Dessa feita, não cabe à Presidência da Câmara questionar ou discutir as preferências redacionais do Senado Federal*”. (Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21571>>. Acesso em 17 mai. 2014).

do eventual intuito de beneficiar políticos com processos em andamento e da intenção de atrasar a promulgação com o retorno à Câmara dos Deputados.⁴¹⁶

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.147,⁴¹⁷ foi suscitada questão de ordem sobre a inconstitucionalidade formal da LC nº 135/10, para se discutir se a referida emenda foi ou não efetivamente de redação e se haveria afronta ao art. 65, parágrafo único, da Constituição da República.⁴¹⁸

Considerando que uma eventual declaração de inconstitucionalidade formal fulminaria todo o texto normativo e alteraria toda a dinâmica do processo legislativo (que, como visto, foi célere), uma breve digressão sobre a emenda aprovada no Senado, portanto, faz-se necessária.

Tal emenda foi oferecida pelo senador Francisco Dornelles (PP-RJ) para, segundo ele, “evitar incongruência com os outros dispositivos do projeto”. Alterou os tempos verbais constantes das alíneas *h*, *j*, *m*, *o* e *q* (respectivamente, de “condenados”, “tenham sido condenados”, “tenham sido condenados”, “tenham sido demitidos” e “tenham sido aposentados” para “que forem condenados”, “que forem condenados”, “que forem excluídos”, “que forem demitidos” e “que forem aposentados”).⁴¹⁹

⁴¹⁶ “As brechas abertas pela emenda de Dornelles levantaram suspeitas de que a mudança tenha vindo para beneficiar casos de processos em andamento. Um dos beneficiários seria o deputado Paulo Maluf (PP-SP), do mesmo partido do senador e que responde a vários processos na Justiça. Dornelles nega qualquer benefício a colegas e afirma que a emenda é ‘exclusivamente de redação’. ‘O que posso garantir que é uma emenda exclusivamente de redação, que deu a cinco letras de um dispositivo a mesma redação que outras oito letras do mesmo dispositivo. Em nada vai afetar o mérito do projeto, que é um projeto importante, que deve ser comemorado’, enfatizou Dornelles, visivelmente nervoso. O deputado Flávio Dino (PCdoB-MA) defende que a mudança feita pelos senadores trouxe mais confusão jurídica ao levar outras duas questões à Justiça. Primeiro, a interpretação se a emenda é de redação ou de mérito – se for de mérito, deveria ter retornado à Câmara – e, segundo, se o projeto se aplicará ou não a processos anteriores à lei”. **Congresso em foco**, 20 mai. 2010. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/ficha-limpa-aprovado-no-senado-pode-ajudar-condenados>>. Acesso em: 8 dez. 2015.

Folha de São Paulo, 23 set. 2010. “Mudança de tempo verbal pôs em xeque alcance da lei”. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po2309201030.htm>>. Acesso em 8 dez. 2015.

Portal G1, “Eleições 2010”, 20 mai. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/especiais/eleicoes-2010/noticia/2010/05/texto-final-do-ficha-limpa-pode-gerar-duvidas-sobre-aplicacao.html>>. Acesso em: 8 dez. 2015.

V. SILVA, José Renato de Oliveira. “Mudança na redação da ficha limpa pode torná-la ilegal”. **Revista Consultor Jurídico**, 23.9.2010. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-set-23/mudanca-redacao-ficha-limpa-virou-triplo-carpado-torna-la-ilegal>. Acesso em: 8 dez. 2015.

⁴¹⁷ RE nº 630.147-DF, relator originário ministro Ayres Britto, redator do acórdão ministro Marco Aurélio Mello, votação por maioria, DJ 29.09.2010.

⁴¹⁸ Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

⁴¹⁹ As referidas alíneas entraram em vigor com a seguinte redação:

Houve o objetivo de afastar dúvidas sobre a aplicação retroativa da inelegibilidade em coerência com as demais alíneas do art. 1º, I, do projeto, e, assim, garantir-se a segurança jurídica e a não retroação de norma sancionatória.

No que tange à alínea “e”, sua redação, desde a Câmara dos Deputados, prescrevia a inelegibilidade aos que “*forem condenados*” pelos crimes arrolados.

O STF, contudo, nos julgamentos conjuntos das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4.578, entendeu que fatos anteriores à LC nº 135/10 que ensejaram qualquer das hipóteses do inciso I, do art. 1º, podem ser aplicados aos candidatos. Tal posicionamento se deu por considerar que todas as inelegibilidades são “*condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos*”.

No entanto, como se procura demonstrar no presente trabalho, a alínea “e” tem a natureza jurídica de uma consequência do delito, insere-se dentre as sanções criminais e, portanto, deve seguir os princípios regentes do Direito Penal, entre eles o de que *não há pena sem prévia previsão legal*.

O que é digno de registro é que a questão sobre a eventual inconstitucionalidade formal foi suscitada no RE nº 630.147-DF pelo então presidente do STF, ministro Cezar Peluso, e foi objeto intensos debates na corte.

Possivelmente, o debate ocorrido no controle de constitucionalidade difuso, que gerou desconfiança sobre a intenção ou não de membros do Legislativo em afastar as inelegibilidades em relação a fatos passados, influenciou a deliberação do STF em aplicar a Lei da Ficha Limpa a fatos passados.

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, *que forem condenados* em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

j) os *que forem condenados*, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

m) os *que forem excluídos* do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;

o) os *que forem demitidos* do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

q) os magistrados e os membros do Ministério Público *que forem aposentados* compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos;

Tramitação e emendas disponíveis em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96850>>. Acesso em: 8 dez. 2015.

É como se, ao se analisar o processo legislativo, a repercussão midiática que cada passo legislativo ou judicial da lei ocasionou a progressiva impressão do STF sobre ela, pudesse perceber uma reação do STF à suspeita de que havia intenção de se obstruir os efeitos pretéritos da lei.

Preocupado em reagir a tal dúvida, e notadamente influenciado pela pressão popular existente desde a iniciativa legislativa, o STF foi assertivo e, por maioria, em controle concentrado de constitucionalidade, a partir de pedido expresso nesse sentido também forjado em razão da celeuma que se instalara, decretou que as inelegibilidades atingem fatos anteriores à vigência da lei.

O STF respondeu às notícias de atentados à lei e às preocupações referentes à sua mais rápida e drástica efetividade e, procedendo deste modo, olvidou o princípio da segurança jurídica e da irretroatividade das sanções, sejam elas de que ramo jurídico forem.

Incutida a ideia de possível burla do processo legislativo ou de desvio da aplicação da lei, o STF respondeu também ao Congresso Nacional e a um ou outro parlamentar, mas se desviou da Constituição, o que faz com que paire a pergunta sobre até que ponto a disputa de superposição institucional, em um sistema de freios e contrapesos e de divisão de funções, pode desordenar a consolidação institucional e prejudicar o todo constitucional.

Especialmente acerca da alínea “e” do inciso I do art. 1º, que desde o projeto popular já continha a redação “os que forem condenados”,⁴²⁰ voltada para as futuras condenações criminais, foi quebrado o princípio da legalidade e anterioridade das consequências do delito.

Tal dispositivo não foi objeto de emenda que alterasse o tempo verbal e parece que já havia uma preocupação inicial em se respeitar a anterioridade da cominação de um gravame por força de um crime. É como se próprios signatários leigos do anteprojeto soubessem que não poderia haver retroação.

A emenda aprovada no Senado, contudo, fez nascer uma celeuma de tamanha proporção e capaz de obnubilar princípios jurídico-políticos fundamentais que a intervenção da inelegibilidade por condenação criminal passou a ser mais drástica do que o esperado.

⁴²⁰ Assim como a redação da LC nº 64/90.

O conjunto do processo legislativo e do controle de constitucionalidade,⁴²¹ premidos por entregar algo impactante e célere, deu-se com o enfraquecimento da Constituição da República, notadamente no que tange à inelegibilidade por condenação criminal, cujo alcance se difundiu a crimes antes não previstos no dispositivo e cujo prazo passou de três para oito anos, mesmo para processos criminais transitados em julgado e que versaram sobre fatos anteriores à vigência da lei.

5.7. O julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da LC nº 135/10

5.7.1. Justificativa

Discute-se nas democracias constitucionais qual seria a instituição que dá a última palavra sobre o ordenamento jurídico, qual órgão que define a formatação do ordenamento frente à Constituição. No desenho político-jurídico brasileiro traçado pela Constituição de 1988, a incumbência de tratar sobre a compatibilidade das normas infraconstitucionais com a Constituição é do Supremo Tribunal Federal, sem vinculação do Poder Legislativo.⁴²²

⁴²¹ Julgamento conjunto das ADCs nºs 29 e 30 e ADI nº 4.578, por maioria. V. capítulo específico sobre o referido julgamento.

⁴²² Art. 102 da Constituição de 1988: *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...).*

Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999:

Art. 28. (...)

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

“A sentença do STF que afirma a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo gera, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (= eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. Dessa sentença decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais (= eficácia executiva ou instrumental), que, para viabilizar-se, tem como instrumento próprio, embora não único, o da reclamação prevista no art. 102, I, I, da Carta Constitucional. A eficácia executiva, por decorrer da sentença (e não da vigência da norma examinada), tem como termo inicial a data da publicação do acórdão do Supremo no Diário Oficial (art. 28 da Lei 9.868/1999). É, conseqüentemente, eficácia que atinge atos administrativos e decisões judiciais supervenientes a essa publicação, não os pretéritos, ainda que formados com suporte em norma posteriormente declarada inconstitucional”. (Recurso Extraordinário – RE nº 730.462, rel. min. Teori Zavascki, Plenário, DJE de 9.09.2015, com repercussão geral).

Fundamental, portanto, a análise de decisões do STF no campo das inelegibilidades a que se fazem referências ao longo deste estudo e, vez ou outra, são objeto de críticas.

Considerando a delimitação do objeto do trabalho, ganha destaque a inelegibilidade por condenação criminal, que, como já asseverado, é a norma tida como principal e motivadora da LC nº 135/10, tendo em vista a vida pregressa do candidato, moralidade e probidade administrativa.

Nesse aspecto, as anotações jurisprudenciais, que, inclusive, são pontos de partida de muitos dos tópicos do trabalho, devem ser visualizadas tendo como pano de fundo a inelegibilidade por condenação criminal e suas especificidades frente às demais causas de inelegibilidades, tais como o fato de ser uma consequência do delito.

De fundamental importância para se compreender o tema da inelegibilidade por condenação criminal, tal como configurada pela LC nº 135/10, as motivações de sua gênese, algumas posições da doutrina e os reflexos práticos por ela gerados, são a exposição das premissas, argumentos e conclusões constantes dos julgamentos da ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF nº 144, ajuizada em 2008 por entidade da magistratura cujo objetivo era que a admissão de que haveria no ordenamento jurídico espaço interpretativo, ou uma cláusula aberta, para que juízes determinassem os parâmetros para a possibilidade de o cidadão, considerando sua vida pregressa, concorrer a mandato eletivo.

Vida pregressa, aqui, entrelaça-se com condenação criminal, ou com a existência de qualquer registro em face do cidadão nessa seara, como um inquérito policial instaurado ou uma denúncia oferecida ou recebida. Pode se observar da análise jurisprudencial, seu diálogo e atualidade com o histórico normativo das inelegibilidades e com os debates parlamentares relativos à LC nº 135/10, que contam com capítulos próprios.

O paradigmático julgamento do STF sobre a constitucionalidade da LC nº 135/10 é histórico para o ordenamento brasileiro e se apresenta como central nas celeumas jurídicas aqui discutidas, daí porque a exposição dos principais argumentos de cada um dos ministros.

A leitura de tal julgamento não pode deixar de ser feita sem se levar em consideração o apelo popular do tema e a forma peculiar de tramitação da LC nº 135/10, desde sua iniciativa popular até o momento histórico de propagação de escândalos

políticos. As influências externas, populares e midiáticas, sobre o julgamento pela Corte Suprema não podem ser comprovadas neste delimitado estudo, mas podem ser intuitas e inferidas, principalmente no que tange à simbologia da inelegibilidade por condenação criminal e de todos os debates de constitucionalidade que giram em torno dela.⁴²³

5.7.2. A ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF nº 144

A ação de descumprimento de preceito fundamental – ADPF nº 144, ajuizada em 26 de junho de 2008 pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, constitui um importante precedente relativo a inelegibilidades e foi amplamente citado no julgamento da constitucionalidade da LC nº 135/10 nas ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nºs 29 e 30 e na ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578.

Cumprir observar que um dos pontos que revela a importância do julgamento da ADPF é o fato de o relator das ADCs nºs 29 e 30 e ADI nº 4.578 ter proposto expressamente em seu voto que o STF procedesse ao *overruling* dos precedentes relativos à presunção de inocência em face da nova lei das inelegibilidades.

Na ADPF, pretendia a entidade autora que o Supremo Tribunal Federal declarasse autoaplicável o art. 14, § 9º, da Constituição da República, de modo a viabilizar que todo juiz eleitoral pudesse examinar a vida pregressa do candidato sem a exigência do trânsito em julgado prevista nas alíneas “d”, “e” e “n”, do inciso I, do art. 1º da LC nº 64/90.⁴²⁴

Em 6 de agosto de 2008, o plenário do STF concluiu o julgamento, por maioria, sob a relatoria do ministro Celso de Mello, no sentido da *“impossibilidade constitucional de definir-se, como causa de inelegibilidade, a mera instauração, contra*

⁴²³ “Provavelmente o fato de cuidar de uma lei de iniciativa popular pesou na definição do entendimento dos Ministros. Poder-se-ia dizer que, talvez exagerando, mas não muito, o espectro do poder popular acabou por ‘assombrar’ o Supremo Tribunal Federal”. CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. “Jurisdição constitucional e paternalismo: reflexões sobre a Lei da Ficha Limpa”. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 9, n. 1, p. 128.

⁴²⁴ Dispõe o enunciado nº 13 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, publicado em 28.10.1996, que: “Não é autoaplicável o § 9º, art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão no 4/94”.

*o candidato, de procedimentos judiciais, quando incorrente condenação criminal transitada em julgado”.*⁴²⁵

Sobre a presunção de inocência, ficou assentado na ementa do acórdão que

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 ao 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.⁴²⁶

5.7.3. Julgamento conjunto das ações declaratórias de constitucionalidade – ADCs nºs 29 e 30 e da ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578

5.7.3.1. A Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC nº 29

O Partido Popular Socialista – PPS ajuizou ação declaratória de constitucionalidade – ADC nº 29 para que o STF declarasse a constitucionalidade da aplicação da LC nº 135/10 a atos e fatos ocorridos antes de seu advento, sob o fundamento de que não há ofensa à segurança jurídica e à irretroatividade da lei penal, “*posto que nenhum cidadão tem o direito inato e inalienável a se candidatar*”, que a candidatura deve passar pelo crivo da Justiça Eleitoral, que afere se presentes causas de inelegibilidade no momento da formalização do pedido de registro da candidatura.

425

Disponível

em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADPF%24%2ESCLA%2E+E+144%2ENUME%2E%29+OU+%28ADPF%2EACMS%2E+ADJ2+144%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/atjux3g>>. Acesso em: 14 set. 2015.

⁴²⁶ Hermano Martins Domingues anotou a mudança de posicionamento de alguns ministros do julgamento da ADPF nº 144 para as ADCs nºs 29 e 30: “*dentro de curtíssimo espaço temporal entre as decisões*”, e ponderou ser “*questionável se, caso da Lei da Ficha Limpa não tivesse tido todo esse apoio popular, o Supremo ainda teria uma guinada tão radical em seu entendimento*”. (DOMINGUES, Hermano Martins. “Direitos humanos, ficha limpa e jurisdição constitucional: o entendimento do Supremo Tribunal Federal 25 anos depois da constituição cidadã”. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, n. 13, ano 11. Belo Horizonte: Fórum, jan.-jun./2013, pp. 226).

Citou como fundamentação a Consulta nº 114.709 do TSE, da relatoria do ministro Arnaldo Versiani,⁴²⁷ e outros precedentes, em que se afirma que a inelegibilidade não é pena e, por isso, aplica-se a fatos pretéritos, uma vez que a Constituição da República manda aferir o “*passado da vida do candidato*” e que a inelegibilidade “*consiste em uma mera restrição ao ius honorum*”. Em aditamento da inicial, especificamente sobre a alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, na redação da LC nº 135/10, assevera o autor que a Constituição já prevê consequências jurídicas mais severas para trânsito em julgado de condenação penal – a suspensão dos direitos políticos – do que a inelegibilidade, que “*só retira do cidadão o direito de ser candidato a um cargo público eletivo*” e que, portanto, haveria compatibilidade com o princípio da presunção de inocência.⁴²⁸

5.7.3.2. A Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC nº 30

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requereu, na petição inicial da ADC nº 30,⁴²⁹ a declaração de constitucionalidade da LC nº 135/10, após comprovar relevante controvérsia judicial especialmente sobre a incidência de inelegibilidade em relação a atos e fatos ocorridos antes da publicação da lei. Lembrou das motivações que teriam levado à inclusão das expressões “*probidade administrativa*” e da “*moralidade para o exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato*” pela ECR nº 4, de 7 de junho de 1994, no art. 14, § 9º, da Constituição de 1988, quais sejam, os escândalos de corrupção como dos “*anões do orçamento*”, e asseverou que “*inelegibilidade não é pena e não impõe punição a quem quer que seja*”

⁴²⁷ TSE, por maioria, acórdão publicado no DJE de 24.09.2010: “(...) 3. A incidência da nova lei a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade de norma eleitoral, mas, sim, à sua aplicação aos pedidos de registro de candidatura futuros, posteriores à entrada em vigor, não havendo que se perquirir de nenhum agravamento, pois a causa de inelegibilidade incide sobre a situação do candidato no momento de registro da candidatura. 4. Exsurge da nova lei que a incidência de causas de inelegibilidade em face de condenações por órgão colegiado, sem exigência de trânsito em julgado, resulta da necessidade de exigir dos candidatos vida pregressa compatível para o exercício de mandato”.

⁴²⁸ Disponível em: <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1142491#1%20-%20Instru%E7%E3o%20Aditamento%20E0%20inicial%20\(Peti%E7%E3o%2024815/2011\)%20](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1142491#1%20-%20Instru%E7%E3o%20Aditamento%20E0%20inicial%20(Peti%E7%E3o%2024815/2011)%20)>. Acesso em: 6 de set. 2015.

⁴²⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=1140437&tipo=TP&descricao=ADC%2F30>>. Acesso em: 6 de set. 2015.

(...), apenas estabelece condições para o exercício da função pública de agente político”, em aproximação aos casos em que a CF exige “reputação ilibada” e “idoneidade moral” para nomeações para tribunais.

Diferenciou inelegibilidade de suspensão dos direitos políticos por condenação criminal (art. 15, III, da CF), sustentou que o “comando constitucional que apregoa a análise do histórico de vida do cidadão” (a partir da expressão “vida pregressa”) “porque a inelegibilidade não se baseia na ideia de culpa – não é pena ou efeito da condenação penal” e, ainda, ao apresentar outros casos de inelegibilidades, como a dos cônjuges, ponderou que “ninguém defendeu a tese de que só estariam inelegíveis os que haviam contraído casamento depois da fixação da norma”.

Entendeu que seria caso de “não incidência” ou “compatibilização” do princípio da presunção de inocência, como nos casos de prisão cautelar, lembrou da dificuldade de rediscussão dos temas fático-probatórios nas instâncias extraordinárias e do art. 26-C, introduzido pela LC nº 135/10, que possibilita suspensão da inelegibilidade, aduzindo que

não existe ofensa art. 5º, inciso LVII da Constituição Federal de 1988, posto que as regras e sanções previstas na Lei Complementar nº 135/2010 são de natureza ELEITORAL. O regramento, neste caso, é obviamente diferente, pois visa a proteger um outro valor constitucional: a MORALIDADE ADMINISTRATIVA.⁴³⁰

5.7.3.3. A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 4.578

Na ação direta de inconstitucionalidade – ADI nº 4.578, ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais,⁴³¹ buscou-se a declaração de inconstitucionalidade da alínea “m” do inciso I do art. 1º, conforme redação da LC nº 135,⁴³² ao argumento de que “os conselhos profissionais são órgãos de estrita

⁴³⁰ Grifos do original; em “sanções”, grifos nossos para destacar que o autor trata as inelegibilidades como sanções.

⁴³¹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=1070240&tipo=TP&descricao=ADI%2F4578>>. Acesso em: 6 de set. 2015.

⁴³² Art. 1º, I, m: São inelegíveis para todos os cargos os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-

fiscalização da atividade profissional, motivo pelo qual as sanções que, eventualmente, são aplicadas aos seus fiscalizados não podem desbordar de seu universo corporativo”.

O pedido de declaração de inconstitucionalidade não foi deferido pelo STF.

5.7.3.4. A manifestação da Procuradoria-Geral da República

A PGR⁴³³ se manifestou no sentido de que o art. 14, § 9º, da Constituição da República, conferiu liberdade de conformação infraconstitucional aos preceitos da moralidade e probidade administrativa, considerando a vida pregressa do candidato e citou julgamento do Supremo Tribunal Federal em que se afirmou que a presunção de inocência não pode significar cerceamento do legislador no terreno das inelegibilidades⁴³⁴ e que o equacionamento de interesses concorrentes pertence ao Poder Legislativo.⁴³⁵

Ponderou o alto grau de legitimidade democrática da LC nº 135/10 por ter havido iniciativa popular e a razoabilidade da imposição da inelegibilidade por condenação criminal por órgão judicial colegiado diante da possibilidade de afastamento em juízo cautelar pelo órgão responsável por analisar o recurso. Ainda, obtemperou que a inelegibilidade e suspensão dos direitos políticos têm naturezas distintas e, portanto, pressupostos diferentes, sendo que, para esta última, o texto constitucional exige o trânsito em julgado.

Lembrou da jurisprudência que não considera inelegibilidade como pena e afirmou que toma situações passadas que permanecem na ocasião de aplicação da lei para lhes conferir efeito futuro. Sustentou que não representa ofensa à segurança jurídica e que resiste à verificação de proporcionalidade.

profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário.

⁴³³

Disponível

em:

<[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1142491#1%20-%20Instru%E7%E3o%20-%20Aditamento%20%E0%20inicial%20\(Peti%E7%E3o%2024815/2011\)%20](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1142491#1%20-%20Instru%E7%E3o%20-%20Aditamento%20%E0%20inicial%20(Peti%E7%E3o%2024815/2011)%20)>. Acesso em 6 set. 2015.

⁴³⁴ RE nº 86.297, rel. min. Thompson Flores, DJ de 26.11.76.

⁴³⁵ Citou o caso da Suprema Corte Norte-americana *Dennis v. United States*, juiz Felix Frankfurter.

5.7.3.5. Voto do ministro Luiz Fux

O relator das três ações de controle concentrado de constitucionalidade iniciou seu voto com a lição de J. J. Gomes Canotilho, sobre retroatividade autêntica e inautêntica ou retrospectividade, para sustentar que a aplicação da LC nº 135/10 a fatos ocorridos antes da sua vigência não afronta o princípio da irretroatividade das leis, uma vez que a nova lei trouxe novos efeitos jurídicos para situações já existentes e seria, assim, hipótese de retrospectividade, não vedada pela Constituição de 1988.⁴³⁶

Fundamentou que não haveria contrariedade com o direito adquirido ou coisa julgada, pois a elegibilidade é adequação do candidato a regime jurídico e porque o enquadramento na legislação é como se fosse uma relação jurídica continuativa sujeita à cláusula *rebus sic stantibus* e, ademais, os novos requisitos negativos para o cidadão se candidatar não significariam agravamento de pena ou *bis in idem*.

Buscou na isonomia a explicação para a aplicação das inelegibilidades a fatos passados, na medida em que não haveria justificativa para que alguém condenado com trânsito em julgado e inelegível por três anos, de acordo com a legislação anterior, estivesse em posição jurídica divergente de alguém condenado por órgão colegiado e inelegível por oito anos, consoante o novo prazo da LC nº 135/10.

Ainda, constou do acórdão a seguinte conclusão acerca da presunção de inocência:

A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

Em trecho de seu voto de indispensável transcrição, sustentou o ministro relator:⁴³⁷

⁴³⁶ V. capítulo específico sobre irretroatividade de lei sancionatória.

⁴³⁷ V. capítulo próprio sobre o princípio da presunção de inocência.

Já o tema da presunção de inocência merece atenção um pouco mais detida. Anota SIMONE SCHREIBER (Presunção de Inocência. In TORRES, Ricardo Lobo et al. (org.). *Dicionário de Princípios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001, p. 1004-1016) que dito princípio foi consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, refletindo uma concepção do processo penal como instrumento de tutela da liberdade, em reação ao sistema persecutório do Antigo Regime francês, “[...] no qual a prova dos fatos era produzida através da sujeição do acusado à prisão e tormento, com o fim de extrair dele a confissão. [...]”. Sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro, particularmente na jurisprudência deste STF, vinha tratando como sinônimos as expressões *presunção de inocência* e *não culpabilidade*.

(...)

Não cabe discutir, nestas ações, o sentido e o alcance da presunção constitucional de inocência (ou a não culpabilidade, como se preferir) no que diz respeito à esfera penal e processual penal. Cuida-se aqui tão-somente da aplicabilidade da presunção de inocência especificamente para fins eleitorais, ou seja, da sua irradiação para ramo do Direito diverso daquele a que se refere a literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição de 1988. Em outras palavras, é reexaminar a percepção, consagrada no julgamento da ADPF 144, de que decorreria da cláusula constitucional do Estado Democrático de Direito uma interpretação da presunção de inocência que estenda sua aplicação para além do âmbito penal e processual penal.

Assinale-se, então, que, neste momento, vive-se – felizmente, aliás – quadra histórica bem distinta. São notórios a crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela moralização do exercício dos mandatos eletivos no país. Prova maior disso é o fenômeno da *judicialização da política*, que certamente decorre do reconhecimento da independência do Poder Judiciário no Brasil, mas também é resultado da desilusão com a política majoritária, como bem relatado em obra coletiva organizada por VANICE REGINA LÍRIO DO VALLE (*Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009). O salutar amadurecimento institucional do país recomenda uma revisão da jurisprudência desta Corte acerca da presunção de inocência no âmbito eleitoral.

Propõe-se, de fato, um overruling dos precedentes relativos à matéria da presunção de inocência *vis-à-vis* inelegibilidades, para que se reconheça a legitimidade da previsão legal de hipóteses de inelegibilidades decorrentes de condenações não definitivas.

(...)

Idênticas conclusões podem ser atingidas sob perspectiva metodológica diversa. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida, segundo a lição de HUMBERTO ÁVILA (*Teoria dos Princípios*. 4. edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005), como uma regra, ou seja, como uma norma de previsão de conduta, em especial a de proibir a imposição de penalidade ou de efeitos da condenação criminal até que transitada em julgado a decisão penal condenatória. *Concessa venia*, não se vislumbra a existência de um conteúdo principiológico no indigitado enunciado normativo.⁴³⁸

⁴³⁸ Inteiro teor do acórdão, p. 23, 23 e 28 de 383.

Defendendo que a jurisprudência deve enfrentar “*constrangimentos epistemológicos*” e que “*‘doutrina deve voltar a doutrinar’ e não se colocar, simplesmente, na condição de caudatária das decisões tribunalícias*”, Lênio Streck criticou a premissa do ministro ao aduzir que “*A afirmação de que a presunção de inocência seria uma regra (sic) e não um princípio é tão temerária que uniria dois autores*

5.7.3.6. Voto do ministro Joaquim Barbosa

O ministro Joaquim Barbosa iniciou seu voto lembrando do aparecimento, em sede constitucional, da expressão “*vida pregressa*” na Constituição outorgada pela Emenda Constitucional nº 1/69 e da sua posterior alocação no *caput* do art. 151 pela EC nº 8/77, que fez parte do chamado “Pacote de Abril”.⁴³⁹

Aduziu que, até 2004, o Supremo Tribunal Federal admitia a execução provisória de pena privativa de liberdade sem se falar em ofensa ao princípio da presunção de inocência. Ainda, citando José Murilo de Carvalho, afirmou que, até a metade do século passado, seria “*quase possível afirmar que a inelegibilidade era a regra*” e, concluindo sua análise histórica, falou do “*notável passado de exclusão de eleitores, mas de pobres controles sobre a qualidade do eleito*”.

Assentou como premissa, segundo ele uma “*conhecida afirmação*”, que “*inelegibilidade não é pena*” e

Porque não são penas, as inelegibilidades não guardam pertinência com o princípio da presunção de inocência, isto é, não exigem, para sua configuração, que se dê margem a especulações de caráter subjetivo a respeito do fato que as gerou. A inelegibilidade não constitui uma

completamente antagônicos, como são Robert Alexy e Ronald Dworkin, na mesma trincheira de combate. Ou seja, ambos se uniriam para destruir tal afirmação. Isso porque a grande novidade das teorias contemporâneas sobre os princípios jurídicos foi demonstrar que, mais do que simples fatores de colmatção das lacunas (como ocorria nas posturas metodológicas derivadas do privatismo novecentista), eles são, hoje, normas jurídicas vinculantes, presentes em todo momento no contexto de uma comunidade política. Tanto para Dworkin quanto para Alexy – que, certamente, são os autores que mais representativamente se debruçaram sobre o problema do conceito de princípio – existe uma diferença entre a regra (que, evidentemente, também é norma) e os princípios. Só para lembrar: cada um dos autores (Dworkin e Alexy) construirá sua posição sob pressupostos metodológicos diferentes que os levarão, no mais das vezes, a identificar pontos distintos para realizar essa diferenciação. No caso de Alexy, sua distinção será estrutural, de natureza semântica; ao passo que Dworkin realiza uma distinção de natureza mais fenomenológica (...)”.

Prossegue o autor:

“Note-se que o argumento é tão frágil que melhor ficaria se fosse dito que a presunção de inocência é (mesmo) um princípio: se justificada sua restrição no caso de condenações confirmadas pela segunda instância, conservar-se-ia intacta sua aplicação no âmbito do juiz singular! (...)

No fundo, mais uma vez venceu o pragmatism(o), derrotando a Teoria do Direito. (...) O direito não sobrevive de pragmatismos. Direito não é um conjunto de casos isolados. Portanto, o “problema” não é a decisão de um determinado caso, mas, sim, como se decidirão os próximos (...)”.

(STRECK, Lênio Luiz. *Ministro equivocou-se ao definir presunção de inocência*. In *Revista Consultor Jurídico*, 17.11.2011. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-17/ministro-fux-presuncao-inocencia-regra-nao-principio?imprimir=1>>. Consulta em: 6 set. 2015).

⁴³⁹ V. capítulo específico sobre o histórico das inelegibilidades.

repercussão prática da culpa ou do dolo do agente político, mas apenas a reprovação prévia, anterior e prejudicial às eleições, do comportamento objetivamente descrito como contrário às normas da organização política.

Por não serem penas, às hipóteses de inelegibilidade não se aplica o princípio da irretroatividade da lei e, de maneira mais específica, o princípio da presunção de inocência. A configuração de uma hipótese de inelegibilidade não é o resultado de um processo judicial no qual o Estado, titular da persecução penal, procura imputar ao pretense candidato a prática de um ato ilícito cometido no passado. As hipóteses de inelegibilidade partem de um ato ou fato público, notório, de todos conhecido. Sua configuração é imediata, bastando para tanto a mera previsão legislativa. Não se exige, para que seja considerada constitucional, o respeito a outros princípios manifestamente associados à persecução penal, os quais foram inseridos na Constituição com objetivo de conferir proteção ao mais importante bem da vida, a liberdade individual de ir e vir.⁴⁴⁰

5.7.3.7. Voto do ministro Dias Toffoli

O ministro Dias Toffoli exaltou o relevante momento de mobilização social e de vivência da democracia direta pelo povo que culminou na edição da LC nº 135/10. Ponderou que restrições ao *ius honorum*, que os romanos designavam como direito de disputar as honras das magistraturas, “*são também cerceadoras da ampla participação democrática no processo eleitoral*”, lembrou que, no passado, houve “*restrições censitárias, culturais, raciais e religiosas*” e alertou sobre “*os riscos do discurso moralizante, quando ele chega ao extremo de desrespeitar o núcleo essencial de direitos fundamentais*”. Ainda, registrou que

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 exaurir expoentes políticos do processo eleitoral.⁴⁴¹

⁴⁴⁰ Inteiro teor do acórdão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>>. Acesso em 6 set. 2015, p. 60 de 383.

⁴⁴¹ Inteiro teor do acórdão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>>. Acesso em 6 set. 2015, p. 78 de 383.

Sobre o postulado da presunção de inocência, recordou dos julgamentos do STF nos Recursos Extraordinários nº 86.297 e 86.583, ambos de relatoria do ministro Thompson Flores, à época da LC nº 5/70, que previa inelegibilidade com o recebimento pelo juiz da denúncia do Ministério Público. Falou da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que prevêm expressamente tal postulado, e citou o julgamento do HC nº 95.886, relator ministro Celso de Mello, que considerou a presunção de inocência como regra de tratamento do acusado não como definitivamente condenado, e do HC nº 96.618, relator ministro Eros Grau, em que se consignou que “*a existência de inquérito e ações penais em andamento não caracteriza a existência de maus antecedentes, sob pena de violação do princípio a presunção de inocência*” e também o julgamento da ADPF nº 144. Citou Luigi Ferrajoli, Antonio Magalhães Gomes Filho e outros e decisão do Tribunal Constitucional Espanhol, que afirmou “*que não pode suscitar nenhuma dúvida de que a presunção de inocência rege, sem exceções, o ordenamento sancionador e há de ser respeitada na imposição de quaisquer sanções, sejam penais, sejam administrativas*” (8ª Sala do Tribunal Constitucional 76/90, caso Ley General Tributaria).

Concluiu que a aplicação da inelegibilidade por decisão de órgão judicial colegiado é incompatível com a Constituição Federal, pois há “*aplicação da regra de inelegibilidade de maneira antecipada, sem a convicção da certeza do cometimento, pelo candidato, dos ilícitos penais, eleitorais ou administrativos elencados na legislação*”.⁴⁴² Citou o HC nº 84.078, relator ministro Eros Gau, que vedou a execução antecipada de sanção criminal, em que pese a possibilidade de prisão revestida de cautelaridade. Ponderou, em balisamento do tema da suspensão dos direitos políticos com as inelegibilidades, que o preso provisório não tem seus direitos políticos suspensos, mas fica inelegível.

Sustentou que a existência do art. 26-C, que criou “*regra de inversão do postulado da presunção de inocência*” e que “*confere aos juízes o poder de determinar, por critérios por demais subjetivos – próprio do juízo de delibação –, quem continua ou sai da disputa eleitoral*”, não permite falar em provisoriedade do provimento pela inelegibilidade, pois não se pode avistar sua reversibilidade, tampouco restituir de qualquer maneira aquele que foi impedido de participar de eleição, e aduziu que

⁴⁴² Inteiro teor do acórdão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>>. Acesso em: 6 set. 2015, p. 93 de 383.

A incidência das regras de inelegibilidade deve reclamar o caráter definitivo do julgamento das causas que a elas antecedem. O impedimento prematuro à candidatura cria instabilidade no campo da segurança jurídica, pois a causa da inelegibilidade despida de certeza pode provocar prejuízo irreversível ao direito de candidatura.⁴⁴³

Sobre aplicação da LC nº 135/10 a fatos pretéritos, compilou a lição de Paulo Roubier, que diferencia *imediatidade*, *retroatividade*, *pós-atividade* ou *ultra-atividade*, e entendeu que a questão não versa sobre a aplicação retroativa da lei, mas sobre sua aplicação aos processos eleitorais vindouros, sendo que os fatores de inelegibilidade são aferidos em momento único, no registro da candidatura.

Segundo o ministro, outra posição causaria “*insegurança jurídica nas eleições vindouras, pois teríamos um duplo regime jurídico de inelegibilidades*”, o que seria caso de ultra-atividade das regras anteriores à LC nº 135/10. Aduziu que emenda constitucional que, por exemplo, alterasse o grau de parentesco para efeitos de impedimento de candidatura teria aplicação ao parentesco já existente nos processo eleitoral vindouro e que o princípio da anualidade eleitoral do art. 16 da Constituição de 1988 evitaria a criação de inelegibilidades casuísticas, dando procedência, portanto, ao pedido deduzido na ADC nº 29.⁴⁴⁴

5.7.3.8. Voto da ministra Rosa Weber

A ministra traçou distinção do julgamento da LC nº 135/10 com o julgamento da ADPF nº 144, no qual se pretendia que o Judiciário levasse em conta a vida pregressa para cominar inelegibilidade sob o regime LC nº 64/90, que exigia trânsito em julgado da condenação. A LC nº 135/10, por sua vez, segundo a ministra, foi editada após a introdução dos princípios da probidade e moralidade pela ECR nº 4/94 no § 9º do

⁴⁴³ Inteiro teor do acórdão disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2243342>>. Acesso em 6 set. 2015, p. 97 de 383.

⁴⁴⁴ Neste ponto, percebe-se que houve uma comparação entre espécies diferentes de causas de inelegibilidades, ou seja, um tratamento idêntico para institutos jurídicos distintos, notadamente entre inelegibilidades inatas e cominadas ou sancionatórias. Sobre o tema, v. capítulo referente às inelegibilidades.

art. 14 da Constituição de 1988 e a LC nº 135/10 dispensa expressamente o trânsito em julgado.

Sobre a presunção da não-culpabilidade e a discussão se aplicável ou não a ramos jurídicos não penais, sustentou que “os princípios supralegais se irradiam por todo ordenamento jurídico, nem sempre contemplando idêntica dimensão nas diversas searas, fruto da coexistência e da maior, ou menor, preponderância dos princípios que são próprios a cada uma delas”.⁴⁴⁵ Citando Fávila Ribeiro, para quem “a inelegibilidade constitui uma restrição de natureza política”, asseverou que

Não identifico, nos casos de inelegibilidade, cujo fim constitucional último é o de assegurar o exercício, em sua plenitude, da soberania popular, o caráter de sanção e, mais propriamente, a natureza jurídica de sanção penal. Entendo tal espécie de restrição da capacidade eleitoral passiva como condição negativa de elegibilidade.⁴⁴⁶

Após esboço histórico sobre as origens da presunção de inocência e sobre sua presença em declarações e tratados internacionais, a ministra entendeu ser possível

⁴⁴⁵ Inteiro teor do acórdão, p. 149.

⁴⁴⁶ Inteiro teor do acórdão, p. 152. Observa-se ser recorrente a análise conjunta da natureza jurídica de todas as causas de inelegibilidade e a propensão a classificá-las de maneira uniforme. No caso da alínea “e”, parece faltar a indagação: é uma restrição de natureza política (Fávila Ribeiro) ou da capacidade eleitoral passiva (Rosa Weber) decorrente de quê? De uma condenação criminal por uma conduta definida como tipo penal.

Considerando o destaque do projeto de iniciativa popular às condenações criminais e a imbricação dos institutos e princípios penais com a causa de inelegibilidade da alínea “e”, o melhor entendimento parece ser o de que merece análise detida e separada das demais causas de inelegibilidade.

Rosa Weber faz menção ao Mandado de Segurança nº 22.087-2/DF, Tribunal Pleno, rel. min. Carlos Velloso, votação unânime, DJU de 10.05.96, em que se afirmou na ementa que “*Inelegibilidade não constitui pena. Possibilidade, portanto, de aplicação da lei de inelegibilidade, Lei Comp. 64/90, a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência*”. Tratou-se de julgamento de caso referente à alínea “g” do art. 1º, I, da LC nº 64/90 (rejeição de contas por irregularidade insanável no exercício de cargo ou função pública pelo órgão competente). O relator não aprofundou o debate sobre a natureza da inelegibilidade (rejeição de contas) e fundamentou seu voto no parecer da Procuradoria-Geral da República e no Acórdão nº 12.590, Recurso Especial Eleitoral nº 9.797-PR, TSE, votação unânime, 19.09.1992.

Neste, o relator Sepúlveda Pertence, tratando da inelegibilidade por condenação criminal em época que se exigia o trânsito em julgado, afirmou: “*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 no 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*”. (Inteiro teor do acórdão disponível em: <<http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/pesquisa-de-jurisprudencia/jurisprudencia>>. Acesso em: 4 set. 2015).

Em edição de 2010, Carlos Velloso e Walber Moura Agra, ao analisar a alínea “e”, consignam: “*Aqui, o legislador agravou a punição para os autores dos crimes mencionados. (...) a lei infraconstitucional tipificou sanção mais rígida, declarando os réus inelegíveis por incorrerem em determinados delitos considerados graves e incompatíveis com a idoneidade de um mandatário público*” (**Elementos de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 91, grifos nossos).

estender sua proteção a outros direitos como os políticos, além da liberdade de locomoção; portanto, aplicável também ao Direito Eleitoral, mas comportando abrandamentos. Distingue dois pontos quanto aos efeitos do princípio: sobre o ônus probatório, em que o princípio seria mais notório, e sobre restrições de direitos antes do julgamento definitivo, como nas prisões provisórias. Haveria forças diferentes de incidência da não-culpabilidade e seria possível ceder em caso de restrições a direitos, inclusive de outras naturezas, como ocorre na admissão da prisão provisória no processo penal.

Foi ponderado no voto da ministra Rosa Weber que o art. 26-C, na redação da LC nº 135/10, mitiga a força da imposição da inelegibilidade por condenação criminal ante a possibilidade de sua suspensão pelo órgão judicial destinatário do recurso e, ainda, que recursos contra decisões de segunda instância não comportam efeito suspensivo e que é vedado às instâncias extraordinárias revolver fatos e provas do julgamento. Segundo ela, não há afronta a alegado direito adquirido para candidatura para aplicação das inelegibilidades sobre fatos pretéritos, uma vez que trata de condição negativa de elegibilidade aferida no momento do registro da candidatura, pois, entre outros fatores, *“o homem público, ou que pretende ser público, não se encontra no mesmo patamar de obrigações que o cidadão comum”*.

Por fim, votou no sentido de que os dispositivos impugnados da LC nº 135/10 *“ostentam o beneplácito da adequação, necessidade e razoabilidade”*, inclusive quanto ao prazo de oito anos de inelegibilidade aplicada após a extinção da pena, sem subtração no cômputo do prazo do período entre a imposição pelo órgão colegiado e o trânsito em julgado, como votou o relator Luiz Fux.

5.7.3.9. Voto da ministra Cármen Lúcia

A ministra Cármen Lúcia votou pela aplicação das inelegibilidades a fatos pretéritos, expondo que

Sobre a aplicação da norma a fatos pretéritos há que se enfatizar que o que se passa na vida de alguém não se desapega de sua história e é este ser inteiro que se propõe a ser representante dos cidadãos, pelo que a vida pregressa compõe a persona que se oferece ao eleitor e o seu conhecimento é de

interesse público para se chegar à conclusão quanto à sua aptidão moral para a representação por ele pretendida.⁴⁴⁷

Sobre a presunção de não culpabilidade penal, a ministra disse que “*estamos em sede de direito eleitoral e não de direito penal*” e que a inelegibilidade não é pena ou antecipação de pena, mas “*uma condição interdita para o exercício de determinado desempenho*”.⁴⁴⁸ Citando José Afonso da Silva, preleciona que inelegibilidade “*revela impedimento à capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado)*”.⁴⁴⁹

Ainda, aduziu que a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do 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*”⁴⁵⁰ e, assim, não se confundiria com a suspensão dos direitos políticos e teria o legislador da LC nº 135/10 atendido ao preceito constitucional do art. 14, § 9º, da Constituição de 1988, em ponderação com o princípio da presunção de inocência.

Além de dizer que vida pregressa não se confunde com antecedentes criminais e que a LC nº 135/10 se adequa ao princípio da razoabilidade, concluiu a ministra que

⁴⁴⁷ Inteiro teor do acórdão, p. 192.

⁴⁴⁸ Inteiro teor do acórdão, p. 193.

⁴⁴⁹ Inteiro teor do acórdão, p. 201.

⁴⁵⁰ Inteiro teor do acórdão, p. 208. Além de outras decisões, a ministra citou os seguintes acórdãos, dos quais se destacam os seguintes trechos constante do voto: “*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*”. (TSE, Recurso Ordinário – RO nº 191.783, rel. min. Arnaldo Versiani, sessão de 28.10.2010).

Ainda no TSE (Recurso nº 9.052, rel. min. Pedro Acioli, 30.08.1990): “*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 é que responderão pelos mesmos; mas sim resguardar o interesse público de ser, novamente submetido ao comando daquele que demonstrou anteriormente não ser a melhor indicação para o exercício do cargo*”.

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

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, portanto, os dispositivos do art. 5º da Constituição da República ao instituto da inelegibilidade.⁴⁵¹

5.7.3.10. Voto do ministro Ricardo Lewandowski

O ministro Ricardo Lewandowski ressaltou o fato da iniciativa popular da Lei da Ficha Limpa e sua aprovação unânime no Congresso Nacional, inclusive sob o crivo do controle preventivo de constitucionalidade. Relembrou do julgamento da ADPF nº 144, ocasião em que consignou que não poderia ficar a critério do juiz eleitoral avaliar o que seria a vida pregressa do candidato, situação que se alterou com a Lei da Ficha Limpa, que definiu condições objetivas para que o *candidatus* (aquele que veste roupa branca, “*representando a pureza, a honestidade, a idoneidade moral para o exercício do cargo postulado*”).⁴⁵²

Mais à frente em seu voto, novamente prestigiou o legislador, pois disse que o Judiciário não poderia substituí-lo para, ao argumento de inobservância da proporcionalidade, obstar a validade da inelegibilidade pelo prazo de oito anos (que seria razoável, pois equivale a um mandato de senador, ao tempo pelo qual pode se manter um chefe de poder executivo com a reeleição e ao tempo de inabilitação política por *impeachment*).

Discutiu a possibilidade de retroação a fatos passados da LC nº135/10 a partir da celeuma sobre a emenda de redação aprovada no Senado que alterou os tempos verbais de algumas alíneas do inciso I do art. 1º, inclusive da alínea “*e*”, de “*tenham sido condenados*” para os “*que forem condenados*”.

Citou Dalmo de Abreu Dallari e outros autores para decidir que pode haver retroação, pois, entre outros fatores, a flexão verbal “*forem*” designa uma condição jurídica e não um lugar no tempo, daí serem verificadas as condições para o registro do

⁴⁵¹ Inteiro teor do acórdão, p. 215.

⁴⁵² Inteiro teor do acórdão, p. 230.

candidato na época da sua formalização, sem se falar em ofensa a ato jurídico perfeito ou a direito adquirido.

Referiu-se à jurisprudência do STF e do TSE no sentido de que “*as normas que alteram ou impõem, inelegibilidades não têm caráter penal, como também não configuram sanção. Constituem regras de proteção à coletividade, que estabelecem preceitos mínimos para o registro de candidaturas, tendo em mira a preservação dos valores republicanos*”.⁴⁵³

Sobre a presunção de inocência e o devido processo legal, o ministro entendeu que a LC nº 135/10 os equacionou satisfatoriamente com os princípios da moralidade, probidade e com a cláusula da vida progressiva, previstos no art. 14, § 9º, da Constituição de 1988, tendo a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal ratificado o entendimento da Câmara dos Deputados no sentido de que o âmbito da presunção de inocência é o do processo penal. Ainda, aduziu que, da mesma forma que se exige “*reputação ilibada para nomeações em tribunais*” – que pode ser afastada, por exemplo, por se responder a uma ação penal –, pode ser aplicada inelegibilidade sem o trânsito em julgado.

5.7.3.11. Voto do ministro Ayres Britto

O ministro enfatizou a tutela da moralidade na vida pública pela Constituição de 1988 e explicou que a representação política demanda um regime jurídico qualificado ao se referir à vida progressiva, após citar padre Vieira e Ulisses Guimarães em crítica à tradição administrativa política brasileira, registrando que “*candidatura significa limpeza, pureza ética*”. Sustentou que o Congresso Nacional estava em mora para aprovar lei que regulamentasse o art. 14, § 9º, na redação da ECR nº 4/94, e que

a Lei da Ficha Limpa tem essa ambição de mudar uma cultura perniciosa, deletéria, de maltrato, de malversação da coisa pública para implantar no país o que se poderia chamar de qualidade de vida política, para melhor seleção, pela melhor escolha dos candidatos. Candidatos respeitáveis.⁴⁵⁴

⁴⁵³ Inteiro teor do acórdão, p. 235.

⁴⁵⁴ Inteiro teor do acórdão, p. 257.

Distinguiu direitos políticos de direitos individuais e relatou discussão na constituinte sobre emenda rejeitada que pretendia suprimir a palavra “penal” do inciso que traz a presunção de inocência (art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória). Tal emenda foi rejeitada e “*foi colocada a palavra penal para restringir, adstringir, circunscrever, limitar o âmbito da proteção do indivíduo à matéria penal e não à matéria política*”.

5.7.3.12. Voto do ministro Gilmar Mendes

Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes enfrentou a questão de eventual afronta ao princípio da não-culpabilidade dialogando com as decisões do STF na ADPF nº 144 e RE nº 633.703 e, por óbvio, com o voto do ministro relator, Luiz Fux, tecendo consideração a respeito da preocupação externada por este último sobre a legitimidade da jurisdição constitucional conforme a “*responsividade à opinião popular*”. Entendeu que

o argumento de que a lei é de iniciativa popular não tem 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 da “ficha limpa” 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 as mazelas da vida política, é a Lei da 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 a missão desta Corte é aplicar a Constituição, ainda que contra a opinião majoritária. Esse é o *ethos* de uma Corte Constitucional.⁴⁵⁵

Especificamente com relação à alínea “e”, considerou inconstitucional a expressão condenação por “*órgão judicial colegiado*” para afirmar que apenas se aplica a inelegibilidade por condenação criminal com o trânsito em julgado. Refutou a ideia que a presunção de não-culpabilidade seria apenas aplicável no processo penal ao aduzir, após citar diversos autores, como Ronald Dworkin, Karl Larenz e Robert Alexy,

⁴⁵⁵ Inteiro teor do acórdão, p. 279.

que se trata de um princípio de todo o ordenamento jurídico, tendo em vista sua estrutura normativa e forma de aplicação ou aspecto funcional no sistema jurídico.

5.7.3.13. Voto do ministro Marco Aurélio

O ministro iniciou a exposição de seu voto apresentando motivos que entendeu pertinentes para o surgimento da LC nº 135/10 por iniciativa popular: a ineficiência das convenções partidárias na triagem de candidatos e a pouca visibilidade dos perfis dos candidatos aos eleitores. Não vislumbrou falta de razoabilidade no prazo de oito anos de inelegibilidade e o considerou uma válida opção político-normativa. Sobre o rol de crimes que causam a inelegibilidade da alínea “e”, afirmou o ministro que é “*exaustivo, a revelar práticas que mereceriam, na visão comum, e não jurídica, a excomunhão maior*”.⁴⁵⁶

Sobre a retroação da lei a atos e fatos anteriores à sua vigência, declarou inconstitucional, pois “paga-se um preço por se viver em um Estado Democrático, esse preço é módico, está ao alcance de todos: a irretroatividade da lei, o que revela a segurança jurídica”. Durante os debates que ocorreram enquanto anunciava o seu voto, afirmou “*vamos consertar o Brasil de forma prospectiva, não de forma retroativa, sob pena de não se ter mais segurança jurídica*” e ponderou sobre a possibilidade, com a aplicação retroativa, de haver pessoa inelegível que esteja no exercício de mandato.

5.7.3.14. Voto do ministro Celso de Mello

O ministro Celso de Mello iniciou o resumo de seu voto louvando a iniciativa popular da Lei da Ficha Limpa e esclarecendo que o julgamento já estava virtualmente definido, diante da maioria dos votos, pela constitucionalidade integral da LC nº 135/10.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ Inteiro teor do acórdão, p. 328.

⁴⁵⁷ Reprodução em vídeo do voto disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=S8kDo0rswGE&index=16&list=PLF781FAEE5024D9F3>>. Acesso em: 13 set. 2015.

Apresentou a distinção entre inelegibilidades inatas e cominadas. As primeiras decorrentes de uma situação fática, como pertencer à magistratura ou ser casado com mandatário. As segundas têm a natureza jurídica de sanção que restringem a capacidade eleitoral passiva e, por tal motivo, não podem ser aplicadas retroativamente. Aplicar tais sanções a situações passadas, segundo o ministro, seria permitir ao Estado desrespeitar a inviolabilidade do passado conferindo novos efeitos restritivos a direito fundamental a fatos que já teriam exaurido suas potencialidades jurídicas. Portanto, os novos prazos de inelegibilidade não poderiam ser aplicados a situações pretéritas, anteriores à vigência da LC nº 135/10, de modo a se evitar formulações casuísticas, *intuitu personae*, ou *ad hoc*.

Afirmou que a lei é prospectiva e não pode eleger um fato pretérito para lhe atribuir novas consequências restritivas de direito, tendo se preocupado o ministro com a possibilidade de se dar ao Congresso Nacional uma carta branca para selecionar situações pretéritas que se conformariam ao ordenamento jurídico então vigente. Sobre a presunção de inocência, o ministro sustentou que uma decisão ainda recorrível não poderia gerar a inelegibilidade.

5.7.3.15. Voto do ministro Cezar Peluso

O ministro externou sua preocupação com a aplicação retroativa da LC nº 135/10 e refletiu sobre a desconsideração da vontade da pessoa, de seu tratamento como incapaz e da supressão da possibilidade de autodeterminação diante do desconhecimento de normas futuras, além do caráter sancionatório da inelegibilidade, ponderando que

A lei, aqui, na leitura da doura maioria, entra em vigor para atribuir a atos já praticados um efeito negativo, restritivo ou lesivo, porque subtrai um direito público individual. Evidente que subtrai um bem jurídico, e subtrai, não como prêmio, mas como um mal, evidentemente como um mal, e, daí, o seu caráter indiscutível de sanção. Um mal, normativamente cominado, nunca pode ser entendido de outro modo em Direito: todo mal atribuído pelo ordenamento é sempre uma sanção em sentido lato, mas sempre sanção, ainda que não o seja de cunho penal. Não há dúvida alguma de que esse feito jurídico atribuído pela lei nova como causa de inelegibilidade significa clara subtração de um direito público subjetivo e, portanto, uma redução do patrimônio ou esfera jurídica do cidadão.⁴⁵⁸

⁴⁵⁸ Inteiro teor do acórdão, p. 371.

Considerou, assim, que haveria “*retroatividade maligna*”, “*confisco de parcela da cidadania*” e atentado à “*certeza jurídica*”.

Sobre presunção de inocência, ponderou que prevalece a raiz romano-germânica do princípio introduzido na Constituição de 1988, que a Revolução Francesa se insurgiu contra o tratamento desumano do réu no processo penal e que o indivíduo deve ter a garantia de não ser tratado indignamente só pelo fato de ser réu, antes de sentença condenatória definitiva, não podendo o ordenamento jurídico impor medidas gravosas por responder a um processo penal que não terminou, pois, para o Direito, ainda não se definiu sua eventual culpabilidade.

Explicou que não se trata de presunção *iuris* ou *hominis*, por, respectivamente, não significar uma criação para a realidade jurídica de algo que pode não corresponder com a realidade fática ou uma admissão como fato certo no campo probatório por meio de raciocínio indutivo. O princípio jurídico enuncia um “*valor político-ideológico*”, que protege a todos, mesmo os que sequer sejam réus em processos penais, cuja colocação na Constituição de 1988 teria sido influenciada pela Constituição italiana de 1948, que levou em conta aspectos da Escola Penal Técnico-Jurídica, representada por Arturo Rocco e Manzini.

Aduziu que o princípio serve de controle à justiça do processo, considerando-se a expressão *due process of law*, e que encerra três dimensões: de tratamento do réu no curso do processo, de modelo de processo e de regra de juízo, as quais

proíbem, no curso do processo, imposição de sanções ou de qualquer outra consequência de caráter gravoso ou lesivo ao réu que dependam da pressuposição de juízo definitivo de culpabilidade. Não há, nesse contexto, lugar para ambiguidades, nem para meio-termo. Não é possível tomar, aberta ou veladamente, a situação provisória do réu no processo como se já fora a de um condenado, para, sob este ou aquele pretexto, fundar-lhe a aplicação de medidas restritivas que, de qualquer natureza, correspondem sempre a sanções só concebíveis após condenação definitiva.⁴⁵⁹

⁴⁵⁹ Inteiro teor do acórdão, p. 379.

5.7.4. Síntese crítica do julgamento

O julgamento culminou com a declaração de constitucionalidade de todos os pontos questionados perante o Supremo Tribunal Federal. Há diversos pontos controvertidos na LC nº 135/10, dada a significativa expansão e detalhamento das novas causas de inelegibilidade, sobre os quais o STF não se manifestou, mas, especificamente quanto à inelegibilidade por condenação criminal, viu-se uma constrição do princípio da presunção da inocência e a abertura para a possibilidade de retroação a fatos passados e juridicamente definidos e encerrados de sanção originada de crime.

A posição do STF, para o âmbito penal, indica um prognóstico de acentuamento do viés punitivista que permeia o Poder Legislativo. Há projeto de lei do ano de 2015, por exemplo, que cita expressamente o julgamento da Lei da Ficha Limpa para propor redução da presunção de inocência para se permitir a imposição da pena de prisão anteriormente ao trânsito em julgado, em que pese a prisão já seja admitida, desde que observados os requisitos de cautelaridade (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*).⁴⁶⁰

O STF anuiu ao discurso punitivista presente no Congresso Nacional, com a declarada minimização de garantias fundamentais previstas na Constituição de 1988 que regulam o poder punitivo, a despeito de seu papel contramajoritário e de distanciamento das pressões externas, sejam elas de qualquer natureza.

O STF, indiretamente, permitiu a legislação lastreada em fatos já ocorridos, que pode ter um ou mais destinatários específicos e, do ponto de vista de imposição de um gravame em razão de uma conduta penalmente típica, gera-se uma situação de instabilidade jurídica e imprevisibilidade e desregulação do alcance do poder punitivo.

E o recrudescimento retroativo da inelegibilidade por condenação criminal, que, comprovadamente tem a natureza de uma sanção, pode vir a ocorrer com o beneplácito do STF, se mantida a posição apresentada acima, bastando, para tanto, imaginar-se nova lei que inclua outros tipos penais no rol da causa de inelegibilidade ou amplie o prazo de incidência da restrição à capacidade eleitoral passiva.

⁴⁶⁰ Projeto de Lei do Senado nº 402/15 visa a alterar o Código de Processo Penal para viabilizar a decretação da prisão para crimes graves a partir do acórdão condenatório em segundo grau de jurisdição. Em capítulo específico sobre o princípio da presunção de inocência, há outras referências que representam o enfraquecimento de tal norma fundamental.

Impende registrar que, em 1976, o STF declarou constitucional o art. 1º, I, “n”, da LC nº 5/70, que cominava inelegibilidade aos cidadãos que “*respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente*”.⁴⁶¹ Essa causa de inelegibilidade tinha sido declarada inconstitucional pelo TSE.

Já sob a égide da LC nº 42/82, em que se passou a cominar a inelegibilidade aos “*que foram condenados*” pelos crimes especificados, sem exigência expressa de trânsito em julgado, mas com interpretação nesse sentido em razão do exposto na motivação da lei, o STF, no RE nº 99.069, de 1982, ratificou que a incidência da inelegibilidade dependia do trânsito em julgado da condenação criminal.⁴⁶²

Nunca é demais registrar que a Lei da Ficha Limpa foi de iniciativa popular e que foi aprovada no Congresso Nacional celeremente em ano de eleições gerais. E o STF, após decidir que não se aplicava às eleições de 2010,⁴⁶³ ratificou sua constitucionalidade, como se viu na exposição acerca do julgamento das ADCs nº 29 e 30 e ADI nº 4.578, publicado em 16 de fevereiro de 2012.

⁴⁶¹ V. capítulo específico sobre o histórico das inelegibilidades. Recurso Extraordinário nº 86.297-SP, rel. min. Thompson Flores, por maioria de votos, DJ 26.11.1976. *Ementa: Inelegibilidade prevista no Art. 1º, I, n, da Lei Complementar nº 5/70. É válido, por não ser inconstitucional, ainda que em parte, aquele preceito. Exegese dos arts. 151, II e IV, e 149, § 2º, c, da Constituição. Recurso Extraordinário provido. Votos vencidos.*

⁴⁶² Recurso Extraordinário nº 99.069-BA, rel. min. Oscar Corrêa, Primeira Turma, j. 12.11.1982, por maioria, DJ 2.08.1985. *Ementa: Inelegibilidade – Letra “n” do item I do art. 1º da Lei Complementar nº 5, de 1970, com redação da LC nº 42/82. Sentença condenatória não transitada em julgado e, demais disso, absolvição superveniente do recorrente, na instância superior. Recurso extraordinário conhecido e provido.*

⁴⁶³ Recurso Extraordinário nº 633.703-MG, rel. min. Gilmar Mendes, por maioria de votos, DJ 18.11.2011. *Ementa: Lei Complementar 135/10. Denominada Lei da Ficha Limpa. Inaplicabilidade às eleições gerais 2010. Princípio da anterioridade eleitoral (art. 16 da Constituição da República).*

6. A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR CONDENAÇÃO CRIMINAL

6.1. Justificativa

Justifica-se o presente capítulo pela relação existente entre os institutos da suspensão dos direitos políticos por condenação criminal definitiva⁴⁶⁴ e da inelegibilidade por condenação criminal do art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/90, na redação da LC nº 135/10,⁴⁶⁵ e na necessidade de ampla compreensão das consequências do delito – ou sanções criminais – que afetam os direitos políticos.

A doutrina e a jurisprudência informam de forma escorreita as diferenças entre a suspensão dos direitos políticos e a inelegibilidade,⁴⁶⁶ destacando-se que a suspensão é mais ampla, afetando as capacidades eleitorais ativa, passiva e os demais direitos políticos.⁴⁶⁷ A inelegibilidade, por sua vez, restringe apenas na capacidade eleitoral passiva.

⁴⁶⁴ Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; (...)

⁴⁶⁵ Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo: (...)

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;
2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
8. de redução à condição análoga à de escravo;
9. contra a vida e a dignidade sexual; e
10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

⁴⁶⁶ No julgamento conjunto das ações declaratórias de constitucionalidade ADCs nºs 29 e 30 e da ação direta de inconstitucionalidade ADI nº 4.578, consignou o relator, ministro Luiz Fux: "*A inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer, e não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer a cargos eletivos (ius honorum), mas também ao direito de voto (ius suffragii). Por essa razão, não há inconstitucionalidade na cumulação entre a inelegibilidade e a suspensão de direitos políticos*". (STF, Pleno, j. 16.12.2012, DJE 29.6.2012).

Acrescente-se como característica distintiva que a primeira depende do trânsito em julgado e perdura enquanto durarem os efeitos da condenação, enquanto que a inelegibilidade pressupõe a condenação por órgão judicial colegiado e surte efeitos em período que vai além do término do cumprimento da pena criminal.⁴⁶⁸

Ainda assim, vê-se que a suspensão dos direitos políticos, tal qual a inelegibilidade, é consequência do delito e repercute sobre os direitos políticos. Tem-se, com isso, a necessidade de análise da suspensão dos direitos políticos e da inelegibilidade como espécies de ato coativo estatal decorrente do cometimento de um ilícito penal.

A ênfase atribuída às diferenças entre a suspensão dos direitos políticos e a inelegibilidade decorrente de condenação criminal não pode afastar a natureza jurídica comum dos institutos: tratam-se de *sanções*. Esta importante identidade entre os institutos não pode ser suplantada pela supervalorização de suas diferenças.

A aplicação de tais sanções faz emergir a questão da necessidade de regulamentação comum ou, ao menos, coerente.

A tradição constitucional consagrada desde a Constituição Imperial de 1824, que tem como decorrência de crime a suspensão dos direitos políticos, e a criação da inelegibilidade por condenação criminal no Decreto-lei nº 1.063, de 21 de outubro de 1969, fizeram com que tais figuras se desenvolvessem de forma dissociada e distante, em que pese decorram da mesma causa (o crime) e tenham semelhantes desdobramentos (restrição a direitos políticos).⁴⁶⁹

⁴⁶⁷ Ao tratar do art. 15 da Constituição da República, explica José Jairo Gomes: “A perda ou a suspensão de direitos políticos acarretam várias consequências jurídicas, como o cancelamento do alistamento e a exclusão do corpo de eleitores (Código Eleitoral, art. 71, II), o cancelamento da filiação partidária (Lei Orgânica dos Partidos Políticos, art. 22, II), a perda do mandato eletivo (CF, art. 55, IV, § 3º), a perda de cargo ou função pública (CF, art. 37, I, c.c. Lei nº 8.112/90, art. 5º, II e III), a impossibilidade de se ajuizar ação popular (art. 5º LXXIII), o impedimento para votar ou ser votado (CF, art. 14, § 3º, II) e para exercer a iniciativa popular (CF, art. 61, § 2º)” (**Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 9).

⁴⁶⁸ Segundo o verbete nº 9 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral, de 28 de outubro de 1992: *A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos.*

Na redação da LC nº 64/90, o prazo da inelegibilidade era de três anos, após o cumprimento da pena. Com a LC nº 135/10, o prazo foi alargado para oito anos, após o cumprimento da pena.

⁴⁶⁹ Digno de nota é o momento histórico do advento da primeira inelegibilidade por condenação criminal (ou pelo simples fato de responder a processo criminal). Foi no Decreto-lei nº 1.063, de 21 de outubro de 1969, nos seguintes termos: “Art. 1º São inelegíveis: I – para qualquer cargo eletivo: n) os que respondam a processo ou hajam sido condenados, por crime contra a Segurança Nacional e a Ordem

São institutos correlatos, ainda que distintos, que são tratados isoladamente, o que não necessariamente é positivo para a racionalidade do sistema punitivo estatal.

O isolamento entre ambos faz com que se admita acriticamente a cumulação de sanções políticas pelo cometimento de um delito, pois, após o exaurimento da suspensão dos direitos políticos passa a incidir a inelegibilidade.

O afastamento entre ambos, ou a ausência de discussões teóricas, gera a aceitação de aplicação por período excessivamente elástico da inelegibilidade (que incide após a condenação por órgão judicial, fica com sua incidência interrompida com o trânsito em julgado e é novamente aplicada, com seu prazo a fluindo do início, após o cumprimento da pena criminal), de modo nitidamente desproporcional,⁴⁷⁰ que chega a significar o banimento da participação política do condenado como mandatário.⁴⁷¹

Política e Social, a Economia Popular, a Administração Pública, a Fé Pública, o Patrimônio ou pelo delito previsto no art. 16 deste Decreto-lei, enquanto não absolvidos penalmente reabilitados;”.

O mesmo decreto-lei sancionava com inelegibilidade os atingidos por sanções previstas nos Atos Institucionais nº 1/64, 2/65, 5/68, 10/69 e 13/69 (art. 1º, I, “b”). Ademais, não havia prazo para as inelegibilidades, dando a entender que seriam perpétuas, em proposital confusão entre inelegibilidades inatas e cominadas. A Emenda Constitucional nº 1/69 vedava a prisão perpétua (art. 153, § 11), mas não sanções perpétuas de modo geral. Especificamente para a inelegibilidade por condenação criminal ou por responder a processo criminal, o prazo era a absolvição ou reabilitação.

⁴⁷⁰ Essa questão de desproporcionalidade temporal foi discutida pelo STF no julgamento conjunto das ações declaratórias de constitucionalidade ADCs nºs 29 e 30 e da ação direta de inconstitucionalidade ADI nº 4.578. O relator chegou a propor a detração do tempo da inelegibilidade anterior ao trânsito em julgado no prazo posterior ao cumprimento da pena criminal, mas o plenário do STF não o acompanhou nessa posição.

⁴⁷¹ Sobre a pena de banimento, relatam Sérgio Salomão Shecaira e Alceu Corrêa Junior: “*Na antiguidade clássica, o banimento era utilizado em larga escala e recebia nomes diversos de acordo com a civilização em que incidia. Assim, entre os gregos, o ‘ostracismo’ caracterizava-se por um banimento temporário, que durava em média dez anos. Em Roma utilizava-se o chamado ‘exílio’, que também importava em abandono obrigatório das cercanias romanas*”.

Segundo os autores, a Emenda Constitucional nº 1/69 “reinaugurou a possibilidade do banimento no Brasil. A propósito, cabe ressaltar a relevância do sequestro do embaixador norte-americano Elbrick, em que, para que fossem atendidas as reivindicações dos sequestradores, editou-se o Ato Institucional 14, que restaurou o banimento. Dessa forma, o governo brasileiro exilou os presos políticos que, pelas exigências dos sequestradores, deviam ser libertados. Através desse artifício legal, o Brasil evitou a ocorrência de um incidente internacional e manteve sua suposta ordem jurídica interna. Contudo, a posterior Emenda Constitucional 11, de 1978, suprimiu novamente tanto o banimento como pena quanto o banimento como sanção política, que foi introduzida pelo referido AI-14”. (SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: RT, 2002, p. 121).

Sobre a vedação da pena criminal de banimento contida na Constituição de 1988, aduz Gilmar Mendes: “*Veda-se também a pena de banimento consistente, entre nós, tal como previsto no Código Penal de 1890, na privação dos direitos de cidadania brasileira e na proibição de habitação em território nacional. A Constituição de 1891 aboliu a pena de galés e a de banimento judicial (art. 72, § 20). A Constituição de 1967/69 autorizara o banimento, a pena de morte, a prisão perpétua e o confisco, no caso de guerra externa, psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva, nos termos que a lei determinasse. Ressalte-se que a pena de banimento, introduzida pelos Atos Institucionais n. 13 e 14, de*

A necessidade e possibilidade de regulamentação sistemática da suspensão dos direitos políticos, de modo a não desconsiderar a inelegibilidade por condenação criminal, visto que ambas são consequências do delito, remete à discussão acerca da eficácia do dispositivo constitucional que prevê a suspensão dos direitos políticos por condenação criminal (art. 15, III, da Constituição da República).

O entendimento pacífico, repetido como premissa inafastável e que merece ser questionado, é o de que se trata de uma norma constitucional de eficácia plena.

Antes, todavia, vejamos como a suspensão dos direitos políticos aparece na história constitucional brasileira.

6.2. A suspensão dos direitos políticos nas constituições brasileiras

Na história constitucional brasileira, o dispositivo que prevê a sanção penal de suspensão dos direitos políticos por força de condenação criminal definitiva sempre esteve presente, com redação semelhante à da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 15, III: “*É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...) III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; (...)*”.

Vale registrar que, na Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, constou do art. 8º, II;⁴⁷² na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, art. 71, § 1º, b;⁴⁷³ na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, foi prevista no art. 110, b;⁴⁷⁴ na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937,

5.9.1968, *tinha caráter estritamente político*”. (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 650-1). O dispositivo citado da Constituição de 1969 que autorizava o banimento é o art. 153, § 11.

⁴⁷² Art. 8. Suspende-se o exercício dos Direitos Politicos
I. Por incapacidade physica, ou moral.
II. Por Sentença condemnatoria a prisão, ou degredo, enquanto durarem os seus effeitos.

⁴⁷³ Art 71 - Os direitos de cidadão brasileiro só se suspendem ou perdem nos casos aqui particularizados.
§ 1º - Suspendem-se:
a) por incapacidade física ou moral;
b) por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos.

⁴⁷⁴ Art 110 - Suspendem-se os direitos políticos:

foi positivada no art. 118, *b*,⁴⁷⁵ na Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, foi disposta no art. 135, § 1º, II,⁴⁷⁶ na Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, constou do art. 144, I, *b*,⁴⁷⁷ e na Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, foi estabelecida no art. 149, § 2º, *c*.⁴⁷⁸

-
- a) por incapacidade civil absoluta;
 - b) pela condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos.

⁴⁷⁵ Art 118 - Suspendem-se os direitos políticos:

- a) por incapacidade civil;
- b) por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos.

⁴⁷⁶ Art 135 - Só se suspendem ou perdem os direitos políticos nos casos deste artigo.

§ 1º - Suspendem-se:

- I - por incapacidade civil absoluta;
- II - por condenação criminal, enquanto durarem os seus efeitos.

⁴⁷⁷ Art 144 - Além dos casos previstos nesta Constituição, os direitos políticos:

I - suspendem-se:

- a) por incapacidade civil absoluta;
- b) por motivo de condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos;

(...)

§ 1º - No caso do nº II deste artigo, a perda de direitos políticos determina a perda de mandato eletivo, cargo ou função pública; e a suspensão dos mesmos direitos, nos casos previstos neste artigo, acarreta a suspensão de mandato eletivo, cargo ou função pública, enquanto perdurarem as causas que a determinaram.

Além dos dispositivos supratranscritos, a Carta de 1967, acentuando seu caráter ditatorial e revelando a relação direta entre o regime político e a suspensão de direitos, contemplou as seguintes causas de suspensão dos direitos políticos:

Art 151 - Aquele que abusar dos direitos individuais previstos nos §§ 8º, 23, 27 e 28 do artigo anterior e dos direitos políticos, para atentar contra a ordem democrática ou praticar a corrupção, incorrerá na suspensão destes últimos direitos pelo prazo de dois a dez anos, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República, sem prejuízo da ação civil ou penal cabível, assegurada ao paciente a mais ampla defesa.

Art 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe. (...)

§ 23 - É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer. (...)

§ 27 - Todos podem reunir-se sem armas, não intervindo a autoridade senão para manter a ordem. A lei poderá determinar os casos em que será necessária a comunicação prévia à autoridade, bem como a designação, por esta, do local da reunião. (...)

§ 28 - É garantida a liberdade de associação. Nenhuma associação poderá ser dissolvida, senão em virtude de decisão judicial. (...)

⁴⁷⁸ Art. 149. Assegurada ao paciente ampla defesa, poderá ser declarada a perda ou a suspensão dos seus direitos políticos.

(...)

§ 2º A perda ou a suspensão dos direitos políticos dar-se-á por decisão judicial:

- a) no caso do item III do artigo 146;
- b) por incapacidade civil absoluta, ou
- c) por motivo de condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos.

Duas peculiaridades, todavia, em 1824 e 1969, podem ser verificadas. Na Constituição Imperial, havia referência apenas à suspensão dos direitos políticos no caso de condenação à *prisão* ou *degredo*. Na EC nº 1/69, a matéria exigia expressamente regulamentação por lei complementar (art. 149, § 3º), não sendo, portanto, autoaplicável.

No primeiro caso, a suspensão decorreria apenas de condenação a sanções que causavam impossibilidade física do condenado de participação nos negócios públicos e, no segundo, a suspensão reclamava integração legislativa para se prever quais direitos políticos seriam suspensos.

O dispositivo em questão enseja discussões com importantes repercussões nas searas dos direitos individuais fundamentais – direitos políticos e outros –, eficácia das normas constitucionais, sanções criminais e efeitos da condenação criminal.

Apesar da riqueza das discussões que suscita, as doutrinas constitucional, penal e eleitoral pouco aprofundam o debate, como se uma relegasse à outra o dever de investigar a fundo o tema, o que pode resvalar em uma penumbra interpretativa que pouco colabora com a efetivação da soberania popular e com a preservação dos direitos à liberdade e outros inerentes à cidadania.

O que merece ser ressaltado é que as constituições brasileiras contemplam a suspensão dos direitos políticos como uma consequência do delito e, portanto, como uma sanção penal.⁴⁷⁹ Nesse aspecto, *mutatis mutandis*, assemelha-se à inelegibilidade, pois ambas afetam os direitos políticos em razão do cometimento de uma conduta penalmente tipificada.

Para demonstrar como os institutos são intrincados, embora distintos, a alínea “e” do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, na redação da Lei Complementar nº 135/10, à guisa de exemplo, teve que deixar claro que a inelegibilidade é por “*oito anos após o cumprimento da pena*”, ou seja, após a extinção da punibilidade pelo término do cumprimento da pena e pela cessação dos efeitos da condenação criminal transitada em julgado. Portanto, os direitos políticos são suspensos e, posteriormente, passa a incidir a inelegibilidade pelo prazo de oito anos.

§ 3º Lei complementar disporá sobre a especificação dos direitos políticos, o gozo, o exercício a perda ou suspensão de todos ou de qualquer deles e os casos e as condições de sua re aquisição.

⁴⁷⁹ Seria uma sanção de suspensão de direitos prevista no art. 15, III, da CF, norma especial com relação à norma insculpida no art. 5º, XLVI: *a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos.*

Ademais, a suspensão dos direitos políticos e as inelegibilidades contam com previsões constitucionais, mas, quanto à primeira, não se tem um regramento detalhado para sua aplicação, pois o Código Penal e a legislação esparsa omissos.

Acrescente-se que a tradição constitucional da repetição ao longo da história e a supremacia e força de uma norma constitucional transferem à suspensão dos direitos políticos como consequência do delito uma aceitação de aplicabilidade plena e uma inquestionabilidade que a fazem passar despercebida como um relevante ato de coação estatal.

6.3. A suspensão dos direitos políticos na jurisprudência do STF

Para a compreensão da interpretação conferida ao art. 15, III, da Constituição da República, mister se faz uma seleção e análise de julgados, notadamente do Supremo Tribunal Federal.

No Recurso Extraordinário – RE nº 179.502/SP,⁴⁸⁰ precedente algumas vezes citado em julgamentos posteriores, o STF decidiu que, mesmo no caso de *sursis*,⁴⁸¹ há suspensão dos direitos políticos: “*Em face do disposto no artigo 15, III, da Constituição Federal, a suspensão dos direitos políticos se dá ainda quando, com referência ao condenado por sentença criminal transitada em julgado, esteja em curso o período da suspensão condicional da pena*”.

Sobre o tema da suspensão dos direitos políticos em caso de condenação criminal definitiva, o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral no Recurso Extraordinário – RE nº 601.182/MG.⁴⁸²

⁴⁸⁰ Rel. min. Moreira Alves, por maioria, DJ 14.12.1995.

⁴⁸¹ Suspensão condicional da pena, prevista nos arts. 77 a 82 do Código Penal.

⁴⁸² Repercussão geral reconhecida pelo STF em 4.03.2011, recurso extraordinário ainda pendente de julgamento.

Sobre a repercussão geral, estabelece o Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, alterada pela Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. (...)

Uma breve anotação sobre esse recurso é pertinente para se verificar a possibilidade de regulamentação infraconstitucional do art. 15, III, da Constituição da República.

A 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu, no julgamento da apelação que ensejou o citado RE, por maioria, que a condenação em que há substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não acarreta “*incompatibilidade em relação ao pleno exercício dos direitos políticos, cuja relevante importância só permite o tolhimento em situações que materialmente os inviabilizem*” e, assim, revogou a suspensão dos direitos políticos determinada em primeira instância. O Ministério Público interpôs recurso extraordinário, que foi distribuído ao ministro Marco Aurélio Mello e aguarda julgamento do plenário do STF.⁴⁸³

Nos dias atuais, predomina na jurisprudência a autoaplicabilidade do art. 15, III, da CR, referido na Ação Penal nº 470 pelo Supremo Tribunal Federal como de *eficácia plena*.⁴⁸⁴

O Novo CPC, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, dispõe praticamente nos mesmos termos no art. 1.035.

⁴⁸³ A pendência do julgamento pelo Supremo repercute na Justiça Eleitoral, como no caso abaixo: “(...) Na linha da jurisprudência deste Tribunal e até que o Supremo Tribunal Federal reexamine a questão já admitida sob o ângulo da repercussão geral, a condenação criminal transitada em julgado é suficiente para atrair a incidência da suspensão dos direitos políticos, independentemente do fato de a pena privativa de liberdade ter sido posteriormente substituída pela restritiva de direitos. (...)” (Tribunal Superior Eleitoral, Recurso Especial Eleitoral – REspe nº 39822, rel. min. Henrique Neves, DJE de 19.06.2013).

A Associação Juizes para a Democracia requereu intervenção como “*amicus curiae*”, o que foi indeferido ao fundamento de que “*a decisão a ser proferida no extraordinário não guarda ligação com a atividade que lhe é própria*”. A União também pleiteou intervenção, mencionando o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, mas o relator indeferiu sob a justificativa de que “*o processo é subjetivo, ou seja, possui balizas próprias considerados os envolvidos. O fato de o Tribunal haver admitido discutir o tema de fundo (...) não é suficiente a gerar a admissibilidade de terceiros*”.

⁴⁸⁴ “*Diferentemente da Carta outorgada de 1969, nos termos da qual as hipóteses de perda ou suspensão de direitos políticos deveriam ser disciplinadas por Lei Complementar (art. 149, § 3º), o que atribuíra eficácia contida ao mencionado dispositivo constitucional, a atual Constituição estabeleceu os casos de perda ou suspensão dos direitos políticos em norma de eficácia plena (art. 15, III). Em consequência, o condenado criminalmente, por decisão transitada em julgado, tem seus direitos políticos suspensos pelo tempo que durarem os efeitos da condenação*”. (STF, Pleno, Ação Penal nº 470, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 22.04.2013, grifos nossos).

Ainda, na jurisprudência do STF:

“*A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não impede a suspensão dos direitos políticos. No julgamento do RE 179.502/SP, Rel. Min. Moreira Alves, firmou-se o entendimento no sentido de que não é o recolhimento do condenado à prisão que justifica a suspensão de seus direitos políticos, mas o juízo de reprovabilidade expresso na condenação*”. (Primeira Turma, RE nº 577.012-AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJE de 25.03.2011, grifos nossos).

Ainda, como visto no RE nº 179.502/SP, a posição do STF é indiferente quanto à efetiva privação da liberdade como condição para a suspensão dos direitos políticos, ou seja, esta sanção independe da impossibilidade física de exercício dos direitos políticos, por força da plena eficácia do art. 15, III, da Constituição de 1988.

Neste tema, algumas observações doutrinárias merecem ser lembradas.

Teori Zavaski, alinhando-se a Pimenta Bueno, Pontes de Miranda e Pinto Ferreira, entende que os direitos políticos, ou direitos de cidadania, são “*o conjunto dos direitos atribuídos ao cidadão que lhe permite, através do voto, do exercício de cargos públicos ou da utilização de outros instrumentos constitucionais e legais, ter efetiva participação e influência nas atividades de governo*”.⁴⁸⁵

Na gama dos direitos de cidadania, destacam-se a *capacidade eleitoral passiva* – a de ser votado – e a *capacidade eleitoral ativa* – de votar em eleições, plebiscitos e referendos.

No que tange à capacidade eleitoral passiva, a condenação criminal definitiva inviabiliza a candidatura, pois a Constituição exige o pleno gozo dos direitos políticos como condição de elegibilidade, a ser aferida no momento do registro da candidatura (art. 14, § 3º, II, da CR e art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/97). Ademais, a condenação criminal, mesmo não definitiva, acarreta inelegibilidade por oito após o cumprimento da pena, consoante o art. 1º, I, “e”, da LC nº 64/90, na redação dada pela LC nº 135/10, com fulcro na “*moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato*” referida no art. 14, § 9º, da Constituição de 1988.

Quanto à capacidade de votar, a discussão ganha contornos interessantes, sobretudo se for lembrada a doutrina de Dalmo Dallari, pela qual o voto se consubstancia em um *direito, função social e dever*.⁴⁸⁶

“*A norma inscrita no art. 15, III, da Constituição reveste-se de autoaplicabilidade, independentemente, para efeito de sua imediata incidência, de qualquer ato de intermediação legislativa. Essa circunstância legitima as decisões da Justiça Eleitoral que declaram aplicável, nos casos de condenação penal irrecorrível, e enquanto durarem os seus efeitos, como ocorre na vigência do período de prova do sursis, a sanção constitucional concernente à privação de direitos políticos do sentenciado. Precedente: RE 179.502-SP (Pleno)*”. (Primeira Turma, RMS 22.470-AgR, rel. min. Celso de Mello, DJ de 27.09.1996, grifos nossos).

⁴⁸⁵ “Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional”. **Revista de Informação Legislativa**, ano 31, n. 123. Brasília: Senado Federal, p. 177.

⁴⁸⁶ **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 183.

Neste contexto, indaga-se: deve, assim, um condenado a cumprir pena restritiva de direitos ser privado de seu direito de votar (ou dispensado de seu dever)? E um condenado por crime culposos? E por crime de ação penal privada?

Transpondo-se essa indagação para o regramento das inelegibilidades, a LC nº 135/10 incluiu o § 4º no art. 1º da LC nº 64/90, pelo qual não se aplica a inelegibilidade nas condenações por *crimes culposos*, por crimes *de menor potencial ofensivo* e por *crimes de ação penal privada*.

Ora, ainda que observadas as distinções entre suspensão dos direitos políticos e causas de inelegibilidades, se o legislador entendeu que a condenação pelos crimes referidos no § 4º citado não gera óbices para a candidatura, por quê haveria impedimento para o exercício do *ius suffragii*?

Lógica e sistematicamente, não parece haver óbices que seja normatizado que não ocorre a suspensão dos direitos políticos em caso de condenação por crimes culposos ou por crimes de ação penal privada.

Da mesma maneira, deve-se avaliar a necessidade e adequação da suspensão dos direitos políticos em caso de imposição de penas restritivas de direitos ou de regimes semi-aberto e aberto de cumprimento de pena.

A reflexão sobre a necessidade e adequação da pena de suspensão dos direitos políticos deve considerar o plexo da participação política atingida pela suspensão, como a possibilidade de posse e exercício em cargos públicos providos mediante concursos públicos e o exercício do voto, que, como visto, também consubstancia-se como um dever cívico.

As finalidades da sanção penal, que permeiam aspectos de retribuição, prevenção, ressocialização, reafirmação da lei penal e outros fatores que não permitem aprofundamento tendo em vista o escopo do presente texto, deve nortear e fundamentar eventuais posições favorável ou contrária à delimitação ou contenção da suspensão dos direitos políticos, que, pela posição predominante, atinge indistintamente toda e qualquer espécie de condenação criminal.

No julgamento do RE nº 179.502/SP já mencionado, asseverou o ministro Diniz de Andrada, em seu voto vencido:

Vejo no inciso III do art. 15 da Constituição um comando que não pode ser isolado na sua interpretação. Ele possui uma inspiração ética, mas, na verdade, encerra uma sanção de natureza penal, não por certo uma sanção penal de ordem direta. Em verdade, a meu ver, o que se apresenta é uma

permissão ao legislador ordinário para definir na lei as condenações que estão sujeitas à suspensão de direitos, em face da natureza do crime ou da pena.

Seguindo no exame da posição de Teori Zavaski sobre o art. 15, III, da Constituição da República, afirma que: “*Trata-se de preceito extremamente rigoroso porque não distingue crimes dolosos dos culposos, nem condenações a penas privativas da liberdade de condenações a simples penas pecuniárias. Também não distingue crimes de maior ou menor potencial ofensivo ou danoso*”.⁴⁸⁷

Diante de tudo isso, o que se quer indicar é a possibilidade, e por que não a necessidade, de se *regulamentar* (ou mesmo de se proceder à *interpretação conforme*) o art. 15, III, da Constituição de 1988, de modo a se observar o *princípio da individualização da pena* e a *máxima efetividade* do art. 1º, parágrafo único, da Constituição, segundo o qual “*Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição*”.

O que se propugna é a harmonização, sem exclusões ou restrições apriorísticas, da relação entre o direito à liberdade e os direitos políticos e a otimização da cidadania frente ao Estado visando, com isso, à aspiração constitucional de valorização do indivíduo como sujeito de direitos e garantias. Em síntese, é admissível e desejável a regulamentação do art. 15, III, da Constituição de 1988, de modo a minudenciar e fundamentar as hipóteses em que há a suspensão dos direitos políticos por condenação criminal definitiva.

6.4. A necessidade de regulamentação do art. 15, III, da Constituição de 1988

A defesa da regulamentação, em prol da direito à liberdade e máxima efetividade dos direitos políticos, do dispositivo constitucional que prevê, ampla e genericamente, a suspensão dos direitos políticos por condenação criminal, implica analisar a eficácia e a aplicabilidade de tal norma constitucional.

Com isso, parece ser inevitável apontar algumas possíveis críticas ao entendimento sedimentado de que seria norma de eficácia plena, repetido cegamente sem reflexão sobre as finalidades das sanções decorrentes de um delito e sobre a força das normas referentes aos direitos políticos e ao direito à liberdade.

⁴⁸⁷ ZAVASKI, Teori. *Op. cit.*, p. 180.

Como se demonstrará, trata-se, em verdade, de norma constitucional de eficácia contida, cuja integração infraconstitucional é admissível e necessária.

6.4.1. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais

A tentativa de mensurar a capacidade da produção dos efeitos jurídicos das normas constitucionais ensejou a relevante discussão, teórica e prática, acerca da eficácia das normas constitucionais.

André Ramos Tavares observa que, antes de ser uma preocupação da doutrina constitucionalista, a classificação decorrente da análise da eficácia e aplicabilidade das normas é tarefa da teoria do Direito e, como qualquer classificação, deve guardar um interesse prático.

A classificação que ora se apresenta é indubitavelmente útil para a interpretação do ordenamento jurídico e da sua norma suprema, até mesmo para se perceber que toda norma constitucional produz efeitos, mas cada uma pode ter graus diferentes.⁴⁸⁸

O constitucionalista Pinto Ferreira menciona a doutrina do Sociologismo Jurídico e a Teoria Pura do Direito de Kelsen para introduzir o tópico da eficácia das normas constitucionais, que permite ao intérprete perquirir sobre a transposição dos limites do abstrato jurídico para o concreto social. Para o Sociologismo Jurídico, que na obra de Lassalle teria uma de suas principais expressões, o Direito dotado de eficácia, que coincidiria com o *vigente*, é aquele que tem *força real*, que se imiscui na conduta dos homens em sociedade e que se impõe aos indivíduos com aplicação eficaz sobre a realidade, distinguindo-se da letra da lei. Kelsen sustenta em sua Teoria Pura que norma eficaz é aquela efetivamente aplicada e respeitada, considerando-se o *plano fático*, diferindo do Sociologismo no ponto em que entende que a *vigência* não coincide com a *eficácia*, uma vez que significaria a existência jurídica de determinado texto de lei.⁴⁸⁹

O constitucionalista mencionado procura situar o debate ao separar eficácia social da *eficácia jurídica*, servindo-se dos ensinamentos de José Afonso da Silva

⁴⁸⁸ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 191.

⁴⁸⁹ FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo, Saraiva: 1993, p. 23.

contidos na clássica obra *Aplicabilidade das normas constitucionais*.⁴⁹⁰ A eficácia social seria observada quando a norma é realmente seguida e aplicada, aproximando-se da visão kelseniana de eficácia, ou seja, quando a conduta humana se orienta consoante a norma, perfazendo-se uma relação real de poder. A eficácia jurídica, por seu turno, refere-se à executoriedade da norma como possibilidade, ou seja, à exigibilidade da norma.

Em suma, eficácia jurídica “*é o poder da norma jurídica de produzir efeito, em determinado grau, em maior ou menor grau; concerne à possibilidade de aplicação da norma, e não propriamente à sua efetividade*”.⁴⁹¹

Esta síntese é extraída das ponderações de José Afonso da Silva, para quem, citando José Horácio Meirelles Teixeira, “*a eficácia da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamento de que cogita*”.⁴⁹²

Vê-se que a doutrina constitucional constata e aceita um gradualismo ou escalonamento quanto à produção dos efeitos das normas previstas em uma constituição, daí porque falar-se em mensuração da sua eficácia.

Considerando a importância da doutrina de José Afonso da Silva, que merecerá abordagem específica em tópico posterior, deve-se consignar a complexidade das questões terminológicas e jurídicas que o autor discute e anuncia para propor e defender sua tese, na obra *Aplicabilidade das normas constitucionais*. Obtempera que:

Uma norma só é aplicável na medida em que é eficaz. Por conseguinte, eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais são fenômenos conexos, aspectos talvez do mesmo fenômeno, encarados por prismas diferentes: aquela como potencialidade; esta como realizabilidade, praticidade.⁴⁹³

As lições de Konrad Hesse sobre o tema ensinam que não se pode isolar a ordenação jurídica da realidade, daí porque fala em relação de coordenação entre a “Constituição Jurídica” e a “Constituição Social”.

O autor assim sintetiza suas formulações:

⁴⁹⁰ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 65.

⁴⁹¹ FERREIRA, Pinto. *Op. cit.*, p. 24.

⁴⁹² SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 66.

⁴⁹³ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 60.

A Constituição jurídica está condicionada pela realidade histórica. Ela não pode ser separada da realidade concreta de seu tempo. A pretensão de eficácia da Constituição somente pode ser realizada se se levar em conta essa realidade. Graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social. As possibilidades, mas também os limites da força normativa da Constituição resultam da correlação entre ser (Sein) e deve ser (Sollen).⁴⁹⁴

Postas essa premissas sobre *eficácia e aplicabilidade*, impende uma breve revisitação à doutrina norte-americana sobre as normas constitucionais autoexecutáveis e não autoexecutáveis, trazida ao Brasil por Ruy Barbosa, aplicada pelas cortes de diversas instâncias daquele país e que ressoa até os dias atuais na jurisprudência brasileira.

Em seguida, far-se-á uma síntese doutrinária sobre a eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais e, por derradeiro, uma revisitação da doutrina de José Afonso da Silva, sem perder de vista a indagação acerca da eficácia do inciso III do art. 15 da Constituição de 1988.

6.4.2. As normas constitucionais (não) autoexecutáveis

Para a jurisprudência e doutrina norte-americanas do final do século XIX, as normas *self-executing*, *self-enforcing* ou *self-acting* são aquelas mediante as quais se pode de imediato fruir um direito ou executar um dever, independentemente de complementação normativa infraconstitucional.

Por outro lado, as normas constitucionais *non self-executing* dependem de atos legislativos posteriores para serem levadas à execução.

Ruy Barbosa analisa a jurisprudência dos Estados Unidos e percebe a diferença entre “*disposições constitucionais imediatamente executáveis*” e “*disposições constitucionais inexecutáveis enquanto não legislativamente reguladas*”.⁴⁹⁵

⁴⁹⁴ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 24.

⁴⁹⁵ **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1933, v. II, p. 480. Importante contextualizar que os ensinamentos de Ruy Barbosa sobre o tema foram erigidos nos comentários ao art. 34 da Constituição de 1891 que preceituava que “*Art. 34. Compete privativamente ao Congresso Nacional: (...) 33.º Decretar as leis e resoluções necessárias ao exercício dos poderes que pertencem à União. 34.º Decretar as leis orgânicas para a execução completa da Constituição*”. Arremata seu

Observa que, em regra, as disposições constitucionais dependem de atos legislativos que as desdobrem, mas que há, tomando como base a Constituição dos Estados Unidos, prescrições que são completas na sua fórmula de enunciação e que não necessitam de medidas legislativas para terem efetividade.⁴⁹⁶

Em outras palavras, a maioria das disposições constitucionais requer ação legislativa para tornar efetivos os seus preceitos, tendo em vista que a constituição, ordinariamente, “*não se executa a si mesma*”.⁴⁹⁷

Ruy Barbosa explica, acolhendo assertivas de casos julgados em cortes norte-americanas, que a questão acerca da identificação da aplicabilidade da norma constitucional requer a apuração da *linguagem do texto*, conforme o contexto e a natureza intrínseca do seu conteúdo.

Observar se a norma constitucional tem como destinatário o legislador ou um tribunal, segundo os ensinamentos de Ruy Barbosa, pode auxiliar na percepção, de se a norma seria autoexecutável ou não. Se se perceber que é dirigida ao legislador, ter-se-á uma norma não autoexecutável, pois dependerá de detalhamento. O legislador constitucional chama o legislador infraconstitucional a se manifestar. Se se depreender do texto que é dirigida a um tribunal, como se pudesse, desde logo, ser reafirmada para a aplicação judicial, independentemente de qualquer detalhamento, ter-se-á uma norma autoexecutável.

Será possível concluir que o preceito é executável por si mesmo se o direito ou dever puder ser inteiramente extraído dos termos em que enunciado e estiver definido no próprio texto, desde que não haja “*indício*”⁴⁹⁸ de que a matéria foi confiada à ação legislativa, “*cujo teor encerra em si mesmo todas as condições de execução direta e imediata*”.⁴⁹⁹

pensamento com a síntese “*sólida e luminosamente*” fornecida por Cooley, no *Tratado das limitações constitucionais*: “*Pode-se dizer que uma disposição constitucional é autoexecutável (self-executing), quando nos fornece uma regra, mediante a qual se possa fruir e resguardar o direito outorgado, ou executar o dever imposto, e que não é autoaplicável, quando meramente indica princípios, sem estabelecer normas, por cujo meio se logre dar a esse princípios vigor de lei*”. (BARBOSA, Ruy. *Op. cit.*, p. 495).

⁴⁹⁶ BARBOSA, Ruy. *Op. cit.*, p. 479.

⁴⁹⁷ BARBOSA, Ruy. *Op. cit.*, p. 488.

⁴⁹⁸ BARBOSA, Ruy. *Op. cit.*, p. 494.

⁴⁹⁹ BARBOSA, Ruy. *Op. cit.*, p. 487.

Ruy Barbosa transcreve precedente de 1900 da Suprema Corte Americana – caso Davis v. Burke –, em que se assentou que “*uma disposição constitucional é executável por si mesma, quando, completa no que determina, lhe é supérfluo o auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta, e realizar tudo o que exprime*”.⁵⁰⁰

Por sua vez, há preceitos constitucionais somente executáveis mediante lei suplementar. Afirma Ruy Barbosa, sem deixar de advertir que todas as normas constitucionais “*têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos*”, que as cláusulas constitucionais não autoexecutáveis são as que “*não revestem dos meios de ação essenciais ao seu exercício os direitos, que outorgam, ou os encargos, que impõem: estabelecem competências, atribuições, poderes, cujo uso tem de aguardar que a legislatura, segundo o seu critério, os habilite a se exercerem*”.⁵⁰¹

As lições de Ruy Barbosa fundaram a doutrina constitucional brasileira e até os dias atuais são reverberadas pelos tribunais, sobretudo pelo Supremo Tribunal Federal, daí a relevância de sua pormenorizada análise, inclusive com a fundamentação realizada com exemplos que se apresentam a seguir.

Destacam-se entre as normas executáveis sem o concurso de leis aplicativas as de teor proibitivo. Segundo Ruy Barbosa:

é que a norma proibitiva encerra em si mesma tudo quanto há mister, para que desde logo se torne obrigatória a proibição, embora a sanção contra o ato, que a violar, ainda não esteja definida. Se uma Constituição proíbe formalmente certos e determinados atos, a prática de qualquer deles transgredir ipso facto o preceito constitucional.⁵⁰²

Justifica essa ideia aduzindo que independem de legislação complementar para que operem e obriguem plenamente disposições constitucionais vigentes à época, tais como: que nenhuma pena passará da pessoa do delinquente; que ficam abolidas as penas de galés, banimento e morte; que ninguém sofrerá privação de direitos por motivos religiosos; que nenhum imposto será cobrado senão em virtude de lei anterior; que veda

⁵⁰⁰ BARBOSA, Ruy. *Op. cit.*, p. 492.

⁵⁰¹ BARBOSA, Ruy. *Op. cit.*, p. 489.

⁵⁰² BARBOSA, Ruy. *Op. cit.*, p. 481-2.

que o governo federal crie distinções entre portos dos estados-membros, além de outras.⁵⁰³

Em resumo, textos com tais características apresentam uma inibição absoluta e imediata.⁵⁰⁴

Ainda, além das normas de caráter proibitivo, explica Ruy Barbosa que declarações constitucionais de direitos também atuam *ipso iure*, pois, entre outras razões, o principal intuito da declaração constitucional seria cercar esses direitos de uma trincheira inacessível ao arbítrio, aos governos e aos parlamentos.⁵⁰⁵

A doutrina norte-americana foi muito discutida e questionada.

A doutrina italiana, por exemplo, sintetizada por José Afonso da Silva,⁵⁰⁶ e relatada por Pinto Ferreira,⁵⁰⁷ ofereceu a seguinte classificação acerca da eficácia das normas constitucionais: (i) normas *diretivas* ou *programáticas* (normas *diretórias* da jurisprudência norte-americana); (ii) normas *preceptivas* ou *obrigatórias* (*mandatórias* da jurisprudência norte-americana), de *aplicabilidade imediata*; e (iii) normas *preceptivas* ou *obrigatórias*, *sem* aplicabilidade imediata.

José Afonso da Silva salienta a oposição de dois principais reparos à teoria norte-americana das normas autoaplicáveis e não autoaplicáveis, para, em seguida, prosseguir na elaboração da sua teoria sobre a aplicabilidade das normas constitucionais.

Primeiramente, pondera que a referida teoria não ressalta suficientemente que não pode haver norma constitucional destituída de efeitos, sobretudo em face da afirmativa de Thomas Cooley de que, para as normas não autoexecutáveis, faltaria outra norma para dar ao princípio estatuído na constituição “*vigor de lei*”.⁵⁰⁸

José Afonso da Silva lembra da lição de Ruy Barbosa de que todas as cláusulas constitucionais têm força imperativa – às quais não se pode atribuir o mero valor de

⁵⁰³ BARBOSA, Ruy. *Op. cit.*, p. 482.

⁵⁰⁴ Frise-se, neste ponto, a proibição normatizada no *caput* do art. 15 da Constituição de 1988: *É vedada a cassação de direitos políticos (...)*.

⁵⁰⁵ BARBOSA, Ruy. *Op. cit.*, p. 484. O autor faz referência também a normas de *isenções* ou imunidades como exemplos de auto-aplicabilidade.

⁵⁰⁶ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 80, citando, entre outros, Gaetano Azzariti.

⁵⁰⁷ FERREIRA, Pinto. *Op. cit.*, p. 29.

⁵⁰⁸ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 75.

conselhos morais, avisos ou lições – e estabelece uma importante premissa para o desenvolvimento e compreensão de sua teoria:

Nem as normas ditas autoaplicáveis produzem por si mesmas todos os efeitos possíveis, pois são sempre passíveis de novos desenvolvimentos mediante legislação ordinária, nem as ditas não autoplicáveis são de eficácia nula, pois produzem efeitos jurídicos e têm eficácia, ainda que relativa e reduzida. (...) Cada norma constitucional é sempre executável por si mesma até onde possa, até onde seja suscetível de execução. O problema situa-se, justamente, na determinação desse limite, na verificação de quais os efeitos parciais e possíveis de cada uma.⁵⁰⁹

Como segunda crítica, José Afonso da Silva pontua que a teoria norte-americana deixa de abordar com a importância necessária as normas constitucionais programáticas, que teriam um destacado papel nas constituições contemporâneas no que tange à busca e concretização do bem comum. As normas programáticas, segundo ele, representam novos valores e ideais na vida política e social constantes das constituições do século XX.⁵¹⁰

6.4.3. Eficácia das normas constitucionais: posições doutrinárias

Como asseverado, a discussão acerca dos efeitos jurídicos das normas constitucionais é relevante e de constante preocupação e reflexão dos constitucionalistas e das cortes constitucionais, com importantes consequências práticas.

Assim, mister se faz uma visão um pouco mais ampla sobre a discussão, que é apresentada por André Ramos Tavares, autor que analisa a posição de autores estrangeiros e brasileiros.⁵¹¹ Não obstante, deve-se reconhecer a força e aceitação, não sem críticas, da classificação de José Afonso da Silva, autor que reitera sua teoria após confrontá-la com a posição de diversos autores.⁵¹²

⁵⁰⁹ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 75-6.

⁵¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 76. O autor afirma que a doutrina norte-americana está superada, evoluindo posteriormente com debates em torno da aplicação da Constituição Italiana de 1948 (*Op. cit.*, p. 16).

⁵¹¹ TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 192-200.

⁵¹² Na 6ª edição de seu livro *Aplicabilidade das normas constitucionais* (2004), José Afonso da Silva analisa as posições de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Celso Antônio Bandeira de Mello, Luís Roberto

Para Thomas Cooley, como já verificado, as normas constitucionais *self-executing* conferem ao destinatário todos os meios para o aproveitamento e proteção do direito nelas previsto, enquanto que as normas *not self-executing* se encontram em um estado de dormência, por inexistirem referências normativas, até que legislação infraconstitucional lhes confira provisões para aplicação.⁵¹³

Para Vezio Crisafulli, quanto à aplicabilidade, há normas autoaplicáveis ou de eficácia plena (imediatamente precettive) e normas de eficácia limitada ou dependentes de complementação. Estas, por sua vez, dividem-se entre normas de legislação e programáticas.⁵¹⁴

Gustavo Zagrebelsky distingue normas constitucionais de eficácia direta, que são estruturadas de forma completa e regulam por si mesmas hipóteses concretas, das de eficácia indireta, que precisam ser concretizadas por ulterior atividade normativa. As normas constitucionais de eficácia indireta podem ser de eficácia diferida, de princípio ou programáticas. As diferidas são normas de organização de órgãos que dependem de disciplina específica; já as de princípio dependem de complementação porque estabelecem orientações gerais; e as programáticas se diferenciam das anteriores por conterem fins a serem alcançados.⁵¹⁵

Manoel Gonçalves Ferreira Filho separa as normas exequíveis por si sós e as não exequíveis por si sós e, entre essas últimas, identifica as normas programáticas, de estruturação e condicionadas. As normas não exequíveis programáticas são aquelas que estabelecem políticas públicas e que dependem de legislação específica para sua aplicação e correlata implementação da política pública. As normas de estrutura preveem entes e órgãos, que se organizam mediante lei. A norma condicionada apresenta completude, mas o constituinte determina expressamente que seja editada lei sobre o tema.⁵¹⁶

Barroso, Celso Ribeiro Bastos, Carlos Ayres de Brito, Pinto Ferreira, Maria Helena Diniz e Jorge Miranda para reiterar sua teoria, desenvolvida a partir da aglutinação dos debates da doutrina nacional e estrangeira sobre o tema (SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 85-7). A primeira edição do livro é de 1967.

⁵¹³ COOLEY, Thomas. **A Treatise on the Constitutional Limitations**. Boston: Little, Brown, and Company, 1890, p. 98. *Apud* TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 192.

⁵¹⁴ CRISAFULLI, Vezio. **La Costituzione e le sua Disposizioni di Principio**. Milano: Giuffrè, 1952, p. 104. *Apud* TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 193.

⁵¹⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. **Diritto Costituzionale: Il sistema delle fonti del Diritto**. Torino: Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1998, p. 107-9. *Apud* TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 194.

Carlos Ayres Britto e Celso Ribeiro Bastos classificam as normas constitucionais, quanto ao modo de incidência, em normas *de aplicação*, as quais produzem efeitos sem interstício temporal, ou seja, desencadeiam efeitos imediatamente, e normas *de integração*, cuja incidência não ocorre de imediato na realidade, pois haveria espaço entre seu desiderato e o desencadear de seus efeitos.

As normas de aplicação teriam como subclasses normas irregulamentáveis e regulamentáveis, conforme admitam ou não regulamentação para explicitação de seu conteúdo.

As normas de integração se subdividiriam em *complementáveis* e *restringíveis*. As primeiras exigem complementação pela legislação e as segundas, em razão da sua “*superabundância normativa*”,⁵¹⁷ demandam restrição ao seu campo de incidência por não ter o constituinte esclarecido suas exceções ou restrições.

Quanto à produção de efeitos, Carlos Ayres Britto e Celso Ribeiro Bastos distinguem normas de *eficácia parcial*, que são normas complementáveis, de normas de *eficácia plena*, que se subdividem em normas *regulamentáveis*, *irregulamentáveis* e *restringíveis*.⁵¹⁸

A classificação de Luís Roberto Barroso leva em conta a finalidade das normas constitucionais, que se dividiriam em três grupos: de organização, definidoras de direitos e programáticas. José Afonso da Silva aduz que a classificação está no plano da estrutura normativa da constituição e não no plano da eficácia e aplicabilidade.⁵¹⁹

⁵¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 387-8. *Apud* TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 195.

⁵¹⁷ BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 50. Sobre o tema, obtemperam os autores: “*É-nos lícito, pois, assinalar a diferença de funções da legislação integradora, consoante estejamos diante de normas complementáveis, ou, então, de normas restringíveis. Respeitadamente às primeiras, as leis de integração cumprem o papel de conferir maior latitude ao campo de atuação das regras integradas. É como se estas fossem dilargadas no seu campo de aplicação e eficácia jurídica ampliada. No que diz com as normas restringíveis, porém, a função das regras de integração é contrária; vale dizer, consiste em tornar mais curto o elastério da norma constitucional, mais exíguo o seu raio de aplicação*” (BASTOS; BRITTO. *Op. cit.*, p. 51).

⁵¹⁸ José Afonso da Silva afirma que os autores “*acabaram por produzir uma classificação confusa, que, lamentavelmente, não melhorou em nada a nossa. (...) Separar a aplicabilidade (normas de incidência) da eficácia (normas de produção de efeitos) não beneficia em nada a clareza da matéria. Antes, confunde e cria redundâncias desnecessárias*” (SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 86-7).

⁵¹⁹ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 86.

6.4.4. A eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais segundo José Afonso da Silva

José Afonso da Silva distingue as seguintes categorias de normas constitucionais quanto à eficácia e aplicabilidade, classificação que foi amplamente debatida pela doutrina constitucionalista e reafirmada pelo autor nas décadas posteriores ao lançamento de sua obra: (i) normas de eficácia *plena* e aplicabilidade direta, imediata e integral; (ii) normas de eficácia *contida* e aplicabilidade direta e imediata, mas *possivelmente não integral*; e (iii) normas de eficácia *limitada*, que se subdividem em: a) declaratórias de princípios *institutivos ou organizativos*; e b) declaratórias de princípios *programáticos*.⁵²⁰

6.4.4.1. Normas de eficácia plena

O constituinte conferiu normatividade suficiente às normas de eficácia plena para a produção de seus efeitos essenciais e, por serem dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua executoriedade, são de aplicabilidade direta, imediata e integral.

Citando José Horácio Meirelles Teixeira, José Afonso da Silva as conceitua como “*aquelas que, desde a entrada em vigor da constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular*”.⁵²¹

Enquanto a doutrina das normas autoexecutáveis e não autoexecutáveis aduzia serem minoria as normas autoaplicáveis, assume José Afonso da Silva que a Constituição de 1988 revela uma “*acentuada tendência para deixar ao legislador ordinário a integração e complementação de suas normas*”,⁵²² o que pode se contrapor

⁵²⁰ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 86.

⁵²¹ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 101.

⁵²² SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 88. Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto aduzem que “A utilização de certas expressões linguísticas, como ‘a lei regulará’ ou a ‘lei disporá’, ou, ainda, ‘na forma da lei’, deixa de logo claro que a vontade constitucional não está integralmente composta. A matéria normada não ganhou definitividade em seu perfil. Ela reclama a superveniência de uma normação

à posição contemporânea de busca de maior concretude na outorga de direitos e garantias sociais pelas constituições.

Podem, ainda assim, ser identificadas, segundo o autor, inúmeras normas de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral na Constituição de 1988, tal como a que preceitua que o *Brasil é uma República federativa* (art. 1º), norma de caráter ôntico, e como a que estabelece que *o casamento é civil e gratuita sua celebração* (art. 226, § 1º).⁵²³

Na busca de parametrizar as normas de acordo com sua eficácia e de identificar quais seriam as normas de eficácia plena, José Afonso da Silva anui às críticas à jurisprudência e doutrina italianas do final da década de 1940, que pretendia definir *caso a caso* se a norma era ou não de eficácia plena.

Embora tenha sido ventilada a premissa de que as normas que não precisavam ser integradas seriam de eficácia plena, a averiguação *caso a caso*, segundo o autor, poderia levar à insegurança jurídica⁵²⁴ e até mesmo a um certo grau de arbítrio.⁵²⁵

José Afonso da Silva também avalia se o *destinatário* da norma conferiria critério seguro para a distinção entre norma de eficácia *plena* e *limitada*, mas não considera que uma norma constitucional dirigida ao legislador poderia, por tal motivo, ser considerada de eficácia limitada.⁵²⁶

Conclui que a doutrina de Ruy Barbosa, seria uma “*contribuição valiosa*” para oferecer uma diferenciação das normas de eficácia plena das demais, ao aduzir que eficácia plena corresponderia à norma autoaplicável e, servindo-se do ensinamento de Ruy Barbosa, seria identificável “*quando, completa no que determina, lhe é supérfluo o auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta, e realizar tudo o que exprime*”.⁵²⁷

posterior que venha a delimitá-la na sua exata extensão, quer para alargá-la, quer para restringi-la” (BASTOS; BRITTO. *Op. cit.*, p. 48-9).

⁵²³ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 91 e 100.

⁵²⁴ A certeza do Direito deve ser um dos valores-meios do direito constitucional, segundo José Afonso da Silva (SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 92).

⁵²⁵ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 93.

⁵²⁶ Exemplifica com o § 1º do art. 60 da Constituição de 1988, que veda a emenda constitucional em período de intervenção federal, estado de defesa ou sítio, e seria dirigida ao legislador. Segundo o autor, referida norma é de eficácia plena (SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 98).

Na análise do texto da Constituição da República de 1988, o professor aduz que normas que “*contenham vedações ou proibições*” são de eficácia plena.⁵²⁸

Exemplifica com as seguintes vedações: “*É vedada a cassação de direitos políticos (...)*” (art. 15); “*É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar (...)*” (art. 17, § 4º); e “*As taxas não poderão ter base de cálculo própria de impostos*” (art. 145, § 2º).⁵²⁹

Note-se que a vedação do *caput* do art. 15 da Constituição – cassação dos direitos políticos – é que, segundo a teoria e a afirmação literal de José Afonso da Silva, tem eficácia plena.

Não há afirmação conclusiva de que todas as normas contidas no art. 15 teriam eficácia plena, mas somente quanto à vedação de cassação dos direitos políticos.⁵³⁰

E não poderia ser diferente, pois, ao se analisar a redação do artigo, percebe-se que as hipóteses de suspensão descritas dependem de outras normas, como no caso de suspensão por improbidade administrativa, regulamentada pela Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

A suspensão dos direitos políticos por condenação criminal definitiva foi prevista em todas as constituições brasileiras e a Constituição de 1988 foi a primeira a falar em *vedação da cassação*, provavelmente em referência ao período ditatorial anterior.⁵³¹

⁵²⁷ BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal brasileira**, v. 2/492. *Apud* SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 99.

⁵²⁸ “*Em suma, como já acenamos anteriormente, são de eficácia plena as normas constitucionais que: a) contenham vedações ou proibições; b) confirmam isenções, imunidades e prerrogativas; c) não designem órgãos ou autoridades especiais a que incumbam especificamente sua execução; d) não indiquem processos especiais de sua execução; e) não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses nelas regulados*”. (SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 101).

⁵²⁹ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 100.

⁵³⁰ Art. 15. *É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:*
I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
II - incapacidade civil absoluta;
III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

⁵³¹ Preleciona José Jairo Gomes que “*A cassação de direitos políticos foi expediente largamente empregado pelo governo militar para afastar opositores do regime. O Ato Institucional nº 1, editado em 9 de abril de 1964, autorizava a cassação de mandatos legislativos. Cassar significa desfazer ou desconstituir ato perfeito, anteriormente praticado, retirando-lhe a existência e, pois, a eficácia. Apesar*

Na história constitucional brasileira, a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, abriu expressamente a possibilidade de regulamentação da suspensão dos direitos políticos (art. 149, § 3º).⁵³²

Portanto, pode-se admitir que a suspensão dos direitos políticos por condenação criminal seja minudenciada por lei, o que não significa diminuir a eficácia da norma constitucional. Quais são os direitos políticos passíveis de suspensão? Quais crimes poderiam dar ensejo à suspensão? Quais sanções criminais implicariam a suspensão? Quais regimes de cumprimento de pena afastariam cada espécie de direitos políticos?⁵³³

Conforme classificação já apresentada, não se pode dizer que a norma do art. 15, III, da Constituição de 1988 se enquadraria entre as normas constitucionais *irregulamentáveis*, ou seja, que repudiariam “*qualquer regramento adjutório, normas cuja matéria é insuscetível de tratamento, senão a nível constitucional*”.⁵³⁴

Seria o art. 15, III, da Constituição da República de 1988, norma constitucional de eficácia contida?

de se tratar de termo técnico-jurídico, ficou estigmatizado” (Direito Eleitoral. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 8).

⁵³² Art. 149. *Assegurada ao paciente ampla defesa, poderá ser declarada a perda ou a suspensão dos seus direitos políticos.*

(...)

§ 2º *A perda ou a suspensão dos direitos políticos dar-se-á por decisão judicial:*

a) no caso do item III do artigo 146;

b) por incapacidade civil absoluta, ou

c) por motivo de condenação criminal, enquanto durarem seus efeitos.

§ 3º *Lei complementar disporá sobre a especificação dos direitos políticos, o gozo, o exercício a perda ou suspensão de todos ou de qualquer deles e os casos e as condições de sua re aquisição.*

⁵³³ Como já visto, Teori Zavaski observa o rigor e questiona justamente se a suspensão dos direitos políticos incidiria sobre toda e qualquer condenação, independentemente da natureza do crime ou da sanção. *Trata-se de preceito extremamente rigoroso porque não distingue crimes dolosos dos culposos, nem condenações a penas privativas da liberdade de condenações a simples penas pecuniárias. Também não distingue crimes de maior ou menor potencial ofensivo ou danoso”. (ZAVASKI, Teori. Op. cit., p. 180.).*

⁵³⁴ BASTOS; BRITTO. *Op. cit.*, p. 39.

6.4.4.2. Normas de eficácia contida

José Afonso da Silva redireciona a doutrina e percebe normas constitucionais que necessitam de integração por normas infraconstitucionais para contenção ou restrição do seu alcance: as normas constitucionais de eficácia contida.

A integração infraconstitucional, no caso dessas normas, *impede a expansão da integralidade do comando jurídico da norma constitucional*, ao passo que, nas normas de eficácia *limitada*, como se verá, a regulamentação infraconstitucional *amplia* o alcance jurídico da norma.

Considerando que se defende a máxima aplicabilidade das normas constitucionais, importantes são as ponderações do autor acerca das razões da possibilidade de delimitação dos efeitos dessa espécie de norma constitucional. Explica José Afonso da Silva que a contenção dos efeitos se coaduna com os “*fins gerais e sociais do estado moderno*”,⁵³⁵ pois, com a contenção da autonomia de alguns, está-se a tutelar a liberdade dos demais, delimitando-se o exercício dos direitos de alguns para que não prejudiquem o exercício dos direitos de outros.

Tais normas têm aplicabilidade direta e imediata e, enquanto não for editada a norma restritiva, sua eficácia será plena.⁵³⁶

A possibilidade de regulamentação legislativa ocorre com um viés de *restrição* de seus efeitos, enquanto as normas de eficácia *limitada* são regulamentadas para *ampliação* do alcance da norma constitucional.⁵³⁷

As normas de eficácia contida independem da interferência do legislador ordinário, ou seja, sua aplicabilidade não fica condicionada à norma infraconstitucional, mas “*fica dependente dos limites (daí: eficácia contida) que ulteriormente se lhe estabeleçam mediante lei*”.

São normas “*limitadoras do poder público*”, pois o constituinte “*deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder*

⁵³⁵ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 114.

⁵³⁶ Essa premissa é fundamental para a compreensão da distinção entre normas de eficácia plena e contida.

⁵³⁷ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 104.

Público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela anunciados”.⁵³⁸

O autor identifica normas de eficácia contida especialmente entre aquelas que instituem direitos e garantias fundamentais⁵³⁹ e afirma que normalmente o constituinte solicita expressamente a intervenção do legislador ordinário, embora também desponham “*em outros contextos*”.⁵⁴⁰

6.4.4.2.1. As causas de inelegibilidade e a suspensão dos direitos políticos: duas ponderações

Na análise das normas de eficácia contida, duas ponderações são necessárias, tendo em vista que o objeto de estudo, a inelegibilidade por condenação criminal, insere-se no ordenamento jurídico como uma restrição política decorrente de delito prevista na legislação infraconstitucional.

A primeira delas se refere à norma constitucional que demanda regulamentação infraconstitucional acerca das causas de inelegibilidades. A segunda diz respeito à suspensão dos direitos políticos.

José Afonso da Silva destaca entre as normas de eficácia contida, normas constitucionais com a função de “*de contenção da eficácia de outras normas constitucionais*”. Considera integrante dessa categoria o art. 14, § 9º, da Constituição de 1988.⁵⁴¹

⁵³⁸ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 116.

⁵³⁹ Como, *verbi gratia*, os incisos VIII e XIII do art. 5º da Constituição da República:
VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; e
XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

⁵⁴⁰ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 105.

⁵⁴¹ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 107.
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 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.

Aduz que este dispositivo traduz normas de contenção da eficácia e aplicabilidade do *caput* e §§ 1º ao 3º do art. 14, que atribuem a elegibilidade aos alistáveis, salvo aos analfabetos.⁵⁴²

Assim, embora o § 9º do art. 14 seja classificado como norma de eficácia *limitada* porque requer a edição de uma lei, cujo “*objetivo e conteúdo básicos*” estão predefinidos (a instituição de outras inelegibilidades), sua função seria a de conter ou delimitar os dispositivos constitucionais que disciplinam a elegibilidade.

Infere-se do raciocínio do eminente doutrinador que a elegibilidade é tendencialmente ampliativa, que o desígnio constitucional é o de participação política, e a inelegibilidade representa uma contenção ou delimitação da capacidade jurídica de se candidatar.

Tais regras de contenção têm regime interpretativo de exceções, pois são “*normas restritivas de direitos fundamentais*”.⁵⁴³

⁵⁴² 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.

§ 1º O alistamento eleitoral e o voto são:

I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

§ 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

⁵⁴³ Neste ponto, cabe avaliar se a excessiva ampliação das causas de inelegibilidades manteria o dispositivo sob um regime de exceção da restrição da capacidade eleitoral passiva, ou seja, se a tendência de expansão legislativa das inelegibilidades não pressionaria pelo rompimento de uma interpretação restritiva. Da mesma forma, cabe avaliar se a transformação das causas de inelegibilidades em mais complexas e prolixas não levaria cada vez mais à judicialização dos registros de candidatura, afastando-se a soberania popular da efetiva participação democracia – que inclui a garantia do direito à informação sobre a vida pregressa do candidato e rejeição consciente dos candidatos – em razão da delegação ou outorga de funções fiscalizatórias das condutas dos candidatos à Justiça Eleitoral. Cabe a reflexão se não haveria um movimento de ampliação de uma postura paternalista do Estado sobre os pleitos eleitorais,

Na interpretação das causas infraconstitucionais de inelegibilidade, portanto, não pode passar despercebido o ensinamento de José Afonso da Silva segundo o qual as causas de inelegibilidade representam restrição de direitos políticos e, dessa maneira, são interpretadas restritivamente.

Passa-se à segunda ponderação.

No âmbito das normas de eficácia contida, parece válido indagar se a integração legislativa ou regulamentação infraconstitucional do art. 15, III, da Constituição de 1988, seria pertinente para delimitação, restrição e contenção do *ius puniendi* estatal, tendo em vista que a suspensão dos direitos políticos é uma sanção penal restritiva de direitos.

Parece-nos assertiva a resposta, afinal a Constituição da República tem como uma de suas funções precípuas estabelecer direitos e garantias fundamentais do indivíduo perante o Estado, além de limitar, prever e disciplinar a intervenção do poder coercitivo estatal na esfera da liberdade individual.

Não há no inciso III do art. 15 da Constituição de 1988 uma solicitação expressa pela edição de uma lei. Todavia, a integração legislativa se apresenta como uma possibilidade, aplicando-se a “*margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público*” referida por José Afonso da Silva, até mesmo porque este admite que a eficácia das normas constitucionais pode ser contida por lei, por outras normas constitucionais ou por conceitos gerais como ordem pública, paz social e bons costumes.⁵⁴⁴

Enquanto não delimitada, restringida ou contida por lei, a suspensão dos direitos políticos por “*condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos*” terá aplicabilidade direta e imediata, pelo simples fato de não haver lei, o que não implica óbice à publicação de lei que circunscreva sua eficácia ou explicita seu conteúdo.

Ademais, a definição jurídica do que é uma condenação criminal, do trânsito em julgado e dos efeitos da condenação exigem detalhamento e delimitação legislativa, ou seja, a aplicação da sanção de suspensão dos direitos políticos obedece a

chegando-se a um “*paternalismo intrusivo*”, em detrimento da disponibilização de informações suficientes para a decisão da soberania popular, o que mais se aproximaria de um paternalismo orientativo ou “*libertário*”.

⁵⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 108.

pressupostos jurídicos, entre eles a configuração de um delito, um processo penal e uma condenação, que seguem preceitos normatizados infraconstitucionalmente.

6.4.4.3. Normas de eficácia limitada

José Afonso da Silva preceitua que a eficácia de determinadas normas constitucionais é limitada porque compete ao legislador infraconstitucional dar eficácia à vontade do constituinte, explicando que “*dependem de outras providências para que possam surtir os efeitos essenciais*”.⁵⁴⁵

Na exposição das normas de eficácia plena e de eficácia contida foram pontuadas algumas características da norma de eficácia limitada, tais como a demanda por integração infraconstitucional e a possibilidade de ampliação dos efeitos da norma constitucional.

O autor subdivide as normas de eficácia limitada em *normas definidoras de princípio institutivo ou organizativo*, ou seja, que contêm o início ou esquema de determinado órgão, entidade ou instituição, para estruturação definitiva pelo legislador ordinário, e *normas definidoras de princípio programático*, em que o constituinte se limitou a traçar princípios a serem cumpridos pelos órgãos estatais, como se fossem programas para as suas atividades voltadas à realização dos fins sociais do Estado.⁵⁴⁶

As normas de eficácia limitada de princípio institutivo podem ser *impositivas* ou *facultativas/missivas*, conforme determinem ou abram a possibilidade do legislador ordinário atuar.

As normas definidoras de princípios programáticos podem ser compreendidas a partir da ideia de constituição-dirigente de Canotilho e “*revelam um compromisso entre as forças políticas liberais e tradicionais e as reivindicações populares de justiça social*”, podendo ser agrupadas em (i) vinculadas ao princípio da legalidade, (ii) referidas aos Poderes Públicos e (iii) dirigidas à ordem econômico-social em geral.⁵⁴⁷

No tocante às normas constitucionais de eficácia limitada definidoras de princípios programáticos, impende trazer à baila a crítica de André Ramos Tavares,

⁵⁴⁵ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 118.

⁵⁴⁶ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 118.

⁵⁴⁷ SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 145-51.

citando Rolando Pina, que percebe certo menosprezo com a efetividade e hierarquia de normas constitucionais enfraquecidas sob a alegação de mera intenção programática do constituinte.⁵⁴⁸

6.5. Síntese do capítulo

O ordenamento jurídico brasileiro prevê duas consequências políticas do delito, quais sejam, a suspensão dos direitos políticos e a inelegibilidade por condenação criminal.⁵⁴⁹

A primeira delas decorre de norma constitucional de eficácia contida (art. 15, III, da Constituição de 1988) que, uma vez não regulamentada, produz efeitos plenos, consoante a doutrina de José Afonso da Silva revisitada neste capítulo e utilizada pela jurisprudência. Vale anotar que a eficácia plena da norma do art. 15 diz respeito à vedação da cassação dos direitos políticos contida no *caput* do dispositivo mencionado, referido expressamente por José Afonso da Silva e coerente com a autoexecutoriedade das normas constitucionais proibitivas referidas pela doutrina norte-americana e encampada por Ruy Barbosa.

⁵⁴⁸ “*Há uma tomada de consciência no sentido de que as normas programáticas não são implementadas por força de decisões essencialmente políticas. Se é certo que se reconhece o direito à discricionariedade administrativa, bem como à conveniência e oportunidade de praticar determinados atos, não se pode tolerar o abuso de direito que se tem instalado na atividade desempenhada pelos responsáveis por implementar as chamadas normas programáticas. Após diversos anos de vigência da Constituição, fica-se estarrecido com o desprezo com que foram premiados determinados comandos constitucionais, com toda uma doutrina formalista a serviço da desconsideração de sua normatividade plena. Cegamente reiterativos de teorias formuladas de há muito, em contexto completamente diverso do atual, os responsáveis pela implementação concreta da Constituição têm-lhe podado comandos reais sob o argumento, já desbotado pelo uso recorrente, de mera programaticidade*”. (TAVARES, André Ramos. *Op. cit.*, p. 201).

⁵⁴⁹ Impende observar que tais sanções de caráter político são efeitos automáticos da condenação criminal, em contraposição aos efeitos que “*não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença*” (parágrafo único do art. 92 do Código Penal que, entre outros efeitos, prevê, no inciso I do *caput*, a “*perda do cargo, função pública ou mandato eletivo*”).

Com relação a integrante do Congresso Nacional, diante da existência do art. 55, § 2º, da Constituição da República (que antes da Emenda Constitucional nº 76/2013 previa votação secreta para decisão sobre a perda do mandato), decidiu o STF: “*QUESTÃO DE ORDEM NA AÇÃO PENAL CONSTITUCIONAL. PERDA DE MANDATOPARLAMENTAR. SUSPENSÃO E PERDA DOS DIREITOS POLÍTICOS. 1. A perda do mandato parlamentar, no caso em pauta, deriva do preceito constitucional que impõe a suspensão ou a cassação dos direitos políticos. 2. Questão de ordem resolvida no sentido de que, determinada a suspensão dos direitos políticos, a suspensão ou a perda do cargo são medidas decorrentes do julgado e imediatamente exequíveis após o trânsito em julgado da condenação criminal, sendo desimportante para a conclusão o exercício ou não de cargo eletivo no momento do julgamento*”. (Questão de Ordem na Ação Penal nº 396, Tribunal Pleno, rel. min. Cármen Lúcia, por maioria, DJE de 4.10.2013).

A segunda sanção política advinda da condenação criminal decorre de norma constitucional de eficácia limitada (art. 14, § 9º da Constituição), dependente de norma infraconstitucional para que produza efeitos (ao passo que a norma de eficácia contida é complementável para a delimitação de seus efeitos) e regulamentada pela Lei Complementar nº 64/90, alterada pela Lei Complementar nº 135/10 (art. 1º, I, “e”).

Ambas são aplicáveis automaticamente com a condenação e independentemente da natureza do crime, de fundamentação ou de correlação do fato culpável e punível com a espécie de sanção, ou seja, entre a conduta e a necessidade da pena para a reprovação e prevenção do crime.

A existência de efeitos da condenação no art. 92 do Código Penal que não são aplicados automaticamente, todavia, não acarreta a conclusão de que a suspensão dos direitos políticos é prevista em norma de eficácia plena que não poderia ser detalhada e ter sua aplicação especificada de acordo com a natureza do crime (como doloso ou culposo), com o regime de cumprimento da pena privativa da liberdade (semi-aberto, aberto, *sursis*, livramento condicional, entre outros) ou com a espécie de ação penal (pública ou privada) para a deflagração do processo penal.

Ademais, pelo arcabouço doutrinário verificado, não há óbices para que seja disciplinada a espécie de direito político afetado com a suspensão, como, por exemplo, quais os casos em que o condenado ficaria impedido de tomar posse em cargo público provido mediante concurso ou dispensado do seu direito-dever de voto.

A suspensão dos direitos políticos pressupõe o trânsito em julgado e a inelegibilidade por condenação criminal, por sua vez, somente a condenação por órgão judicial colegiado, o que gera falta de sistematicidade às consequências jurídico-políticas do delito, além da quebra de princípios basilares de regência do sistema punitivo criminal.

Seria, portanto, possível, pertinente em termos sistemáticos e necessária a disciplina infraconstitucional conjunta, pautada pela racionalidade e proporcionalidade, pela máxima efetividade dos direitos políticos e de liberdade e pelas garantias penais e processuais penais, das sanções de suspensão dos direitos políticos e de inelegibilidade decorrentes de condenação criminal.

CONCLUSÕES

1. A Lei Complementar nº 135/10 (Lei da Ficha Limpa) alterou de modo significativo a inelegibilidade por condenação criminal, prevista no artigo 1º, I, *e*, da Lei Complementar nº 64/90 (Lei das Inelegibilidades). O rol de crimes que causam a inelegibilidade foi estendido, o prazo de restrição da capacidade eleitoral passiva foi modificado de três para oito anos e a inelegibilidade passou a ser aplicada pela condenação proferida por órgão judicial colegiado, sem a necessidade do trânsito em julgado.
2. A inelegibilidade por condenação criminal tem a peculiaridade de imbricar aspectos de Direito Penal e Processual Penal com elementos de Direito Eleitoral e, dessa forma, congrega direitos fundamentais de liberdade, sob a ótica do sistema punitivo estatal, e direitos fundamentais políticos, que regulam a participação do cidadão no Estado e governo.
3. Considerando a centralidade da representação política para o poder soberano popular, a inelegibilidade por condenação criminal tem o reflexo prático de regular o direito de acesso ao poder político, direito vocacionado a ser ampliativo, mas não absoluto, em uma sociedade democrática e plural, que tem a participação política e a elegibilidade como regras.
4. A disciplina da participação política se dá, considerando a inelegibilidade por condenação criminal, por meio de instrumentos próprios do Direito Penal, fazendo com que a inelegibilidade carregue em sua essência os simbolismos do sistema repressivo penal e as finalidades da sanção criminal. Com isso, indissolúvelmente, a inelegibilidade por condenação criminal deve guardar as garantias do sistema penal.
5. A constatação de uma condenação criminal por órgão judicial colegiado implica o indeferimento do registro de candidatura, pressuposto para se chegar ao *status* jurídico de candidato, além da nulidade dos votos dados ao candidato com inelegibilidade declarada após o pleito, salvo aproveitamento para a legenda partidária nas eleições proporcionais.

6. O Direito como ordem social coativa demanda o cumprimento de suas normas mediante a previsão de sanções, que retiram da esfera de direitos do indivíduo bens de sua fruição por atos de intervenção. As sanções criminais, assim, justificam-se, entre outros fatores, para prevenir condutas intoleráveis pelo corpo social.
7. A finalidade preventiva, desde a proposta inicial de recrudescimento da inelegibilidade, do seu processo legislativo e até a sua interpretação judicial, é identificada e anunciada como apanágio da inelegibilidade por condenação criminal.
8. Tal como as demais sanções, a inelegibilidade, da espécie cominada ou sancionatória, pressupõe a violação de uma norma. A inelegibilidade por condenação criminal somente existe e pode ser aplicada ocorrendo a verificação, pelo Estado-juiz, de seu antecedente lógico e jurídico, o delito.
9. O delito, por sua vez, configura-se com a presença de seus elementos essenciais, ou seja, deve ser um fato qualificado pela tipicidade, ilicitude e culpabilidade. A descrição abstrata da conduta em um modelo legal é a tipicidade penal, que é encontrada na inelegibilidade por condenação criminal nos crimes nela previstos.
10. Na medida em que a tipicidade é indiciária da ilicitude, a ilicitude da inelegibilidade por condenação criminal reside em cada um dos tipos penais nela contemplados.
11. Para se cogitar a aplicação da inelegibilidade, é necessária a reprovabilidade do sujeito que comete o fato típico e ilícito, porquanto sem a presença da culpabilidade não há que falar em existência concreta do delito, tampouco pode se supor uma condenação criminal, a qual deve resultar do devido processo legal.
12. A punibilidade, externa e decorrente do delito, manifesta-se com a conclusão judicial da existência da materialidade e autoria do delito e deflui da necessidade e merecimento do apenamento. Todavia, motivos alheios ao delito podem afetar a necessidade e merecimento da pena, impossibilitando a imposição da pena.

13. Os argumentos que apoiam a aplicação da inelegibilidade por condenação criminal sem a necessidade do trânsito em julgado buscam suprir a suposta lacuna entre o merecimento da pena e a impossibilidade de sua imposição.

14. Por ser uma consequência jurídica de um fato típico, ilícito e culpável, a inelegibilidade é um ato de coerção formalmente penal, posto que se serve do arcabouço jurídico-penal, mas se distingue da sanção penal material (privação da liberdade ambulatoria ou de ir e vir).

15. Aplica-se à inelegibilidade, portanto, o regime jurídico das consequências do delito, destacando-se os princípios da irretroatividade da sanção, ou anterioridade legal, da proporcionalidade e da individualização da pena.

16. A irretroatividade da sanção, produto da segurança jurídica do Estado Democrático de Direito, é afirmada com ênfase pelo movimento iluminista e representa uma das heranças dos diplomas de tal período que confere existência e permanência ao ente estatal.

17. Submeter a população à redução da capacidade de atuação ou a qualquer tipo de possibilidade de restrição ou sancionamento, sobretudo na esfera política, por leis posteriores ao fato, como decidiu o Supremo Tribunal Federal, no caso da inelegibilidade por condenação criminal, além de afronta à segurança jurídica e ao trânsito em julgado como garantia constitucional expressa, é a instauração da obscuridade jurídica e da insegurança nas relações entre os cidadãos e entre estes e o Estado.

18. A inelegibilidade por condenação criminal incide após o cumprimento da sanção penal propriamente dita, ou seja, vai além dos efeitos penais esperados do injusto culpável que a antecede. Ainda, extrapola os efeitos políticos do delito constitucionalmente delimitados pela sanção de suspensão dos direitos políticos.

19. A proporcionalidade demanda que as penas se atenham à efetiva necessidade e adequação, o que não se verifica no extenso e fixo prazo de oito anos da inelegibilidade,

situação que se agrava na medida em que é aplicada somente término da suspensão dos direitos políticos, gerando possíveis casos de cumulação excessiva que beiram o banimento político do cidadão.

20. Nesse rumo de ideias, verifica-se que a inelegibilidade não segue o princípio da individualização da pena, atrelado à proporcionalidade, uma vez que não traz, ao contrário dos crimes que a antecedem, um critério legal de balizamento ou dosimetria, em abstrato ou concreto.

21. Considerando-se que a inelegibilidade por condenação criminal rompe a delimitação temporal das sanções tipicamente penais, retoma indiretamente os institutos da pena acessória e da medida de segurança do sistema do duplo binário vigentes no Código Penal de 1940. Tais sanções foram criticadas e abolidas com a Reforma da Parte Geral de 1984 e, por isso, a aplicação da inelegibilidade após o exaurimento dos efeitos ordinários da condenação criminal representa um retrocesso do ordenamento jurídico.

22. Com a análise do desenvolvimento histórico das sanções penais, vê-se que não há uma discussão teórica conjunta e uma regulamentação integrada das sanções que recaem sobre os direitos políticos em razão do fato criminoso, embora a suspensão dos direitos políticos esteja presente em todas as constituições brasileiras.

23. A inelegibilidade por condenação criminal foi soerguida em momento histórico em que se constata a decadência da pena de prisão em razão do descompasso entre a prática e suas supostas finalidades, mas em momento em que permanecem pressões pelo fortalecimento do punitivismo.

24. Por mais que a inelegibilidade tenha como bens jurídicos tutelados a moralidade e a probidade administrativa, estas já são protegidas criminalmente e não se justifica, em um juízo de ponderação, a flexibilização ou minimização do princípio da presunção de inocência, tendo em vista que, embora não absoluto, é uma norma cogente de interpretação ampliativa que contém conquista humanista na relação entre o indivíduo e o Estado.

25. A necessidade, adequação e proporcionalidade da restrição do princípio da presunção de inocência, em detrimento da sua otimização, não foi empiricamente demonstrada ou fundamentada, sob o viés universalista, para a positivação da inelegibilidade com aplicação por condenação não definitiva, viés que se insere na teoria dos princípios jurídicos.

26. Tendo como base preocupações relativas ao ordenamento, fez-se registro de propostas legislativas que procuram ser justificadas com o precedente de enfraquecimento da presunção de inocência em questão, que podem significar a sinalização de uma tendência legiferante, sendo imprevisíveis as suas reverberações sócio-jurídicas.

27. É possível coadunar a fundamentação na moralidade com os mais variados argumentos, considerando que é uma cláusula jurídica aberta presente no texto constitucional, mas deve-se avaliar se a redução da presunção da inocência não significaria a retirada de estímulo à implantação do princípio da razoável duração do processo e do não enfrentamento de problemas do instrumental jurídico, tais como a eficiência do processo e do Judiciário, voltado para a consecução dos objetivos expressos na legislação.

28. Ainda no que diz respeito à presunção de inocência, cumpre refletir se a antecipação da resposta punitiva judicial não seria uma transferência das responsabilidades de seleção depositadas nos partidos políticos e, principalmente, no voto de cada eleitor.

29. Cabe a reflexão também se a proposta de uma resposta mais célere e drástica no nível penal em detrimento da garantia fundamental da presunção da inocência não se confundiria com uma tutela paternalista, que, ao contrário de uma intervenção informativa e orientadora, significa uma excessiva interferência e afasta a população da efetiva participação política por meio do voto e dos partidos políticos.

30. Assim como a irretroatividade ou anterioridade da sanção, a taxatividade ou *lex certa* é extraída do princípio da legalidade estrita, mas a certeza para a aplicação da

norma não é encontrada no texto legal da inelegibilidade por condenação criminal, por referir-se a órgão judicial colegiado e, sobretudo, em razão do amplo rol de crimes que geram a inelegibilidade.

31. Esperar o trânsito em julgado, portanto, não somente resultaria na observância da presunção de inocência e no oferecimento de segurança jurídica quanto à cognição judicial, pois o crime se configura de acordo com o que é para o Direito, na forma exigida pelo sistema jurídico, mas também evitaria fórmulas legislativas substitutivas e imprecisas com o objetivo de antecipar a punição de exclusão das eleições.

32. O extenso rol de crimes criou uma categoria mais grave de delitos, porquanto contém um acréscimo sancionatório, sem uma justificativa correlacionável com o fato concreto, na medida em que a imposição da inelegibilidade independe de fundamentação específica, e sem uma relação direta entre a pretendida tutela da moralidade e o bem jurídico precipuamente resguardado pelos tipos penais previstos na inelegibilidade.

33. Os debates legislativos não abordaram as espécies de delitos presentes na proposta de iniciativa popular e a técnica legislativa não elucida com precisão quais crimes têm como consequência a inelegibilidade. Mesmo na redação anterior, na qual o rol de delitos era reduzido, havia discrepância jurisprudencial e doutrinária para a definição dos delitos integrantes do grupo estabelecido na lei e, com a redação alterada, não se tem precisão conceitual, verificada em divergências jurisprudenciais e de múltiplas possibilidades doutrinárias, acerca de quais seriam os delitos, por exemplo, contra o meio ambiente, designados como contra o patrimônio, público ou privado, ou contra a economia popular ou ordem econômica.

34. O problema da taxatividade na inelegibilidade não é meramente textual, como se depreende da referência legal a órgão judicial colegiado e a dúvida que gera quanto ao tribunal do júri e ao julgamento colegiado em crimes praticados por organização criminosa. Neste ponto, a infringência à taxatividade se relaciona com a quebra da presunção de inocência, pois não haveria celeumas de aplicação da causa de inelegibilidade se o trânsito em julgado fosse exigência para a aplicação da reprimenda.

35. O mútuo condicionamento dos princípios da taxatividade e da presunção de inocência, sob a égide da segurança jurídica, demonstra que são normas de otimização e máxima irradiação de efeitos sobre o sistema jurídico, cuja fissura, por menor que possa aparentar, desdobra-se em sucessivas fragmentações sistêmicas.

36. A restrição à capacidade eleitoral passiva tem caráter retributivo e representa um mal imposto ao condenado criminalmente. Pode-se, contudo, questionar sua necessidade do ponto de vista da proporcionalidade e da justificação para sua aplicação antecipada ao trânsito em julgado, sendo plausível discutir e defender, como tentativa de salvar sua constitucionalidade, a subtração do período em que incide antes da definitividade jurídica do montante total do prazo de oito anos.

37. O fato de a inelegibilidade ser imposta ao responsável por um injusto culpável denota o seu caráter de consequência do delito e a imprescindibilidade de obediência ao procedimento previsto em lei, que resulta da formalização do devido processo legal. A previsão de medida de acomodação do rito, como a possibilidade de requerimento para o afastamento cautelar da inelegibilidade aplicada anteriormente ao trânsito em julgado, demonstra que os princípios que informam a construção do procedimento sob a devida regularidade não foram seguidos.

38. Poder-se-ia argumentar em defesa da flexibilização dos princípios penais que a inelegibilidade não é uma sanção privativa da liberdade, o que iria ao encontro da visão doutrinária chamada das *duas velocidades* do Direito Penal. Todavia, os direitos políticos são primordiais no regime democrático e sua restrição não se coaduna com a redução de garantias. Ademais, a teoria das duas velocidades, ou graus de garantias inversamente proporcionais à gravidade das sanções, pretende subsidiar o afastamento da pena privativa de liberdade, que, contudo, é cumulada aos tipos penais sancionados com a inelegibilidade.

39. A formulação teórica que explica o Direito Penal de *terceira velocidade*, que propugna a manutenção da pena de prisão juntamente à flexibilização de garantias e regras de imputação, fornece elementos para a discussão acerca da seleção dos

destinatários da sanção de inelegibilidade, os pretendentes a assunção de cargos públicos pela via da eleição, e sobre a perene emergência que pauta soluções legislativas drásticas para problemas complexos.

40. Como exemplo de ordenamento jurídico que contempla consequências políticas ao delito, tem-se o ordenamento espanhol, que traz a pena de restrição ao sufrágio passivo, que depende de nexos com o delito e fundamentação para sua aplicação, e a inelegibilidade para os definitivamente sentenciados a pena privativa de liberdade e, mesmo sem o trânsito em julgado, para casos de crimes de excepcional gravidade elencados na lei em que seja imposta a restrição ao sufrágio passivo. A comparação pode suscitar perguntas sobre a racionalidade do sistema brasileiro e instigar comparações com ordenamentos de outros países.

41. A cumulação de inelegibilidade à suspensão dos direitos políticos, sanção penal presente em todas as constituições brasileiras, demonstra a necessidade de regulamentação coerente e conjunta de tais consequências do delito. A suspensão dos direitos políticos carece de análise mais detida, mas vem sendo repetido que é consequência automática da condenação, posto que seria veiculada em norma constitucional de eficácia plena. Todavia, com uma minuciosa investigação doutrinária, pode-se perceber que, em verdade, trata-se de norma constitucional de eficácia contida, que pode e deve ser detalhada no plano infraconstitucional, mas que, enquanto não regulamentada, produz efeitos plenos.

42. A eventual regulamentação da suspensão dos direitos políticos seria prudente para a exclusão de sua incidência, tendo em vista que a gama de direitos políticos vai do poder-dever do voto à capacidade de ajuizamento de ação popular, por exemplo, dos crimes culposos, de ação penal privada e de menor potencial ofensivo, tal como excluídos da imposição da inelegibilidade.

43. A norma constitucional da qual defluem as causas infraconstitucionais de inelegibilidade é de eficácia limitada, mas tem a função de contenção das normas constitucionais que anunciam e garantem, como regra, a elegibilidade do cidadão. Em

outras palavras, com a possibilidade infraconstitucional de serem criadas inelegibilidades, são delimitadas as regras que garantem a elegibilidade.

44. Com isso, tem-se que a interpretação das causas de inelegibilidade infraconstitucionais, entre as quais está a inelegibilidade por condenação criminal, é restritiva e, ainda, pode-se inclinar pela crítica à tendência expansionista das causas legais de inelegibilidade.

45. A inelegibilidade consubstancia um impedimento do direito do cidadão de ser eleito e distinguem-se duas espécies principais: as inatas, ou implícitas, e as cominadas, ou sancionatórias. A inelegibilidade por condenação criminal compõe a categoria das inelegibilidades cominadas, pois representa um obstáculo à candidatura infligido judicialmente, com fundamento em um ilícito criminal. A ilicitude que atrai a sua cominação decorre do tipo penal e não de norma extrapenal, como as infrações exclusivas do Direito Eleitoral.

46. Considerando que o condenado por órgão judicial colegiado que faz uso dos recursos previstos em lei para impugnar a condenação tem a sua situação agravada, percebe-se a criação de uma inelegibilidade que existe e se prolonga por força da posição de réu recorrente no processo, sendo pertinente a reputação de inelegibilidade processual.

47. Da configuração da inelegibilidade resulta o indeferimento do registro de candidatura e, se atestada após o pleito, a nulidade dos votos, que são computados para os partidos e coligações, nas eleições proporcionais. A nulidade acarreta convocação de eleição suplementar, se atingir mais da metade dos votos válidos, em pleitos majoritários. As principais ações para discussão da inelegibilidade são a ação de impugnação de registro de candidatura e o recurso contra a expedição do diploma.

48. No bojo de um processo de registro de candidatura, pode ser levada em conta uma condenação criminal por órgão colegiado posterior à formalização do pedido de candidatura perante a Justiça Eleitoral. Essa comunicação entre os juízos criminais colegiados e o processo de registro de candidatura suscita o debate acerca da cronologia

dos julgamentos criminais, da estabilização das candidaturas, do período de campanhas e do resultado das eleições.

49. A abertura para a criação infraconstitucional de inelegibilidades ocorreu no Período Militar de 1964, com a Emenda Constitucional nº 14, de 3 de junho de 1965. Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, inaugurou a referência à “*moralidade*” e à “*vida pregressa do candidato*”.

50. Quatro dias depois, sobreveio o Decreto-Lei nº 1.063/69, fundamentado nos Atos Institucionais nºs 5/68 e 16/69, que foi o primeiro texto normativo da história brasileira a prever a inelegibilidade em razão de condenação criminal (e também em razão de “*responder*” a processo criminal).

51. O processo legislativo da Lei Compelmentar nº 135/10 foi marcado pela iniciativa popular e pela celeridade da deliberação. O anteprojeto levado ao Congresso Nacional falava em condenação em “*primeira ou única instância*” e em “*denúncia recebida por órgão judicial colegiado*”. Ainda, houve polêmica acerca de emenda apresentada no Senado Federal referente aos tempos verbais, se pretéritos ou não, das causas de inelegibilidade.

52. No julgamento da constitucionalidade da LC nº 135/10, o Supremo Tribunal Federal, em votação por maioria, alterou sua jurisprudência para limitar o alcance do princípio da presunção da inocência e decidiu pela aplicação da inelegibilidade originada de crime a fatos passados e juridicamente definidos, em evidente retrocesso.

Apêndices

I – Quadro dos textos legislativos da inelegibilidade por condenação criminal

Decreto-Lei nº 1.063, de 21 de outubro de 1969.	Art. 1º, I, “n”: São inelegíveis: os que respondam a processo ou hajam sido condenados, por crime contra a Segurança Nacional e a Ordem Política e Social, a Economia Popular, a Administração Pública a Fé Pública, o Patrimônio ou pelo delito previsto no art. 16 deste Decreto-lei, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados;
Lei Complementar nº 5, de 5 de abril de 1970.	Art. 1º, I, “n”: São inelegíveis: os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a Segurança Nacional e a Ordem Pública e Social, a Economia Popular, a Fé Pública e a Administração Pública, o Patrimônio ou pelo delito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados;
Lei Complementar nº 42, de 1º de fevereiro de 1982.	Art. 1º, I, “n”: São inelegíveis: os que tenham sido condenados (Vetado) por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública, a Administração Pública e o patrimônio, ou pelo delito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não penalmente reabilitados;
Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.	Art. 1º, I, “e”: São inelegíveis: os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes 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;
Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.	Art. 1º, I, “e”: São Inelegíveis: os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: 1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; 2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; 3. contra o meio ambiente e a saúde pública; 4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de

	liberdade; 5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; 6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; 7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; 8. de redução à condição análoga à de escravo; 9. contra a vida e a dignidade sexual; e 10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;
--	--

II – Quadro comparativo do art. 1º, I, “e”, na LC nº 64/90 e na LC nº 135/10

LC nº 64/90	LC nº 135/10
Art. 1º São inelegíveis:	Art. 1º São inelegíveis:
I - para qualquer cargo:	I - para qualquer cargo:
e) os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado , pela prática de crimes 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; ⁵⁵⁰	e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes:
[contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio	1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio

⁵⁵⁰ Para a doutrina, os referidos crimes seriam previstos: a) nas leis nº 1.521/51 (economia popular) e nº 8.137/90 (ordem econômica e relações de consumo); b) no Código Penal: artigos 289 a 311 (fé pública), artigos 312 a 359-H (Administração Pública), e artigos 155 a 180, que tenham por objeto bem integrante do erário; c) nas leis nº 4.728/65 e nº 7.492/86 (sistema financeiro); d) na Lei nº 11.343/06 (tráfico de entorpecentes); e) no Código Eleitoral – artigos 289 a 354 – e nas leis eleitorais esparsas. (GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 170). A necessidade da construção doutrinária de um rol por si só revela a quebra da segurança jurídica pela não observância da taxatividade em matéria que envolve o Direito Penal, sobretudo quando nem mesmo a doutrina consegue oferecer em *numeros clausus* os crimes que estariam previstos e quando esses crimes estão indicados de acordo com o capítulo do Código Penal e com o bem jurídico afetado (a discussão sobre o bem jurídico é ampla e pode haver mais de um bem jurídico ofendido em razão de uma conduta criminosa. Sobre bem jurídico, v. BECHARA, Ana Elisa Liberatore. **O bem jurídico penal**. Tese de livre-docência. Universidade de São Paulo, 2009).

público]	público;
[o mercado financeiro]	2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;
	3. contra o meio ambiente e a saúde pública;
[por crimes eleitorais]	4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;
	5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;
	6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;
[pelo tráfico de entorpecentes]	7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;
	8. de redução à condição análoga à de escravo;
	9. contra a vida e a dignidade sexual; e
	10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

BIBLIOGRAFIA

I – Livros e artigos

ACCIOLY, Janine. “Lei Complementar nº 135 e sua adequação ao princípio constitucional presunção de inocência”. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado; AGRA, Walber de Moura (Coords.). **Direito Eleitoral e democracia: desafios e perspectivas**. Brasília: Conselho Federal da OAB: TSE, Escola Judiciária Eleitoral, 2010, pp. 159-69.

AGRA, Walber de Moura. “Breves anotações sobre a legislação eleitoral brasileira”. In: _____. **Temas polêmicos de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 35-60.

_____. “Inconstitucionalidades da incidência da Lei Complementar nº 135/10”. In: _____. **Temas polêmicos de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 11-33.

_____. “A Taxinomia das inelegibilidades”. In: _____. **Temas polêmicos de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 147-64.

_____. **Temas polêmicos de Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ALCÂNTARA, Pollyana da Silva. “‘Ficha Limpa’ sob a perspectiva da participação do povo no cenário político brasileiro: uma leitura crítica. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, v. 10, n. 34. Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp. 69-76.

ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. “Estatuto do candidato: reflexões sobre a Lei Ficha Limpa”. In: CAGGIANO, Mônica Herman S. (Coord.). **Direito Eleitoral em debate: estudos em homenagem a Cláudio Lembo**. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 65-75.

ALMEIDA, Vladimir Belmino de. “Ficha Limpa: prescrição, reformatio e aspecto formal”. In: BARRETO, Ricardo Oliveira Paes; AGRA, Walber de Moura (Coords.). **Prismas do Direito Eleitoral: 80 anos do Tribunal Eleitoral de Pernambuco**. Belo Horizonte: Fórum, 2012, pp. 177-88.

ALVES, José Carlos Moreira. “Pressupostos de elegibilidade e inelegibilidades”. In: **Estudos de direito público em homenagem a Aliomar Baleeiro**. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1976, p. 223-32.

ANDRADA, Doorgal Borges. “Sobre a inaplicabilidade da suspensão dos direitos políticos na sentença penal condenatória”. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 205. São Paulo: IBCCrim, 2009.

ANTOLISEI, Francesco. **Manuale de Diritto Penale**. Milão: Giuffrè, 1997.

ASSUNÇÃO Moacir; ASSUNÇÃO, Marcondes Pereira. **Ficha Limpa: a lei da cidadania**. Santos: Realejo, 2010.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**, 2ª ed. Atualização de Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2001.

AZEVEDO, Priscilla Pinto. “A pendência do julgamento de embargos de declaração e a (im)possibilidade de afastamento da causa de inelegibilidade prevista na Lei da Ficha Limpa em virtude de condenação por decisão colegiada”. **Jornada de direito eleitoral das escolas da magistratura federal**. Brasília: Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ESMAF, jul./2013, pp. 171-8.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____. “Funções instrumentais e simbólicas do Direito Penal: lineamentos de uma teoria do bem jurídico”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 5, v. 2. São Paulo: RT, 1994, pp. 5-4.

_____. “Principi del diritto penale minimi: per una teoria dei diritti umani come oggetti i limiti della legge penale”. **Dei Delitti e Delle Pene: rivista de studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale**, n. 3, v. 3. Bologna, set.-dez./1985, pp. 443-73.

BARBOSA, Dom Dimas Lara. “A magistratura e a lei da ficha limpa” In: Reis, Márlon Jacinto; Castro, Edson Resende; e Oliveira, Marcelo Roseno (Coords.). **Ficha**

Limpa interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular. Bauru: Edipro, 2010, p. 19-21.

BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal Brasileira.** Coligidos e ordenados por Homero Pires. São Paulo: Saraiva, 1933, v. II e V.

BARRETO, Tobias. **Comentário teórico e crítico ao Código Criminal Brasileiro.** In: Estudo de Direito. Campinas: Bookseller, 2000.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo,** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BASTOS, Celso Ribeiro; BRITTO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Saraiva, 1982.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil,** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____. **Matrizes ibéricas do sistema penal brasileiro.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

_____. “Práticas penais no direito indígena”. **Revista de Direito Penal,** n. 31. Rio de Janeiro: Forense, jan.-jun./1981, pp. 75-86.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito Penal Brasileiro.** Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira.** Rio de Janeiro: Revan, 2012.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. **Dos delitos e das penas.** Tradução de J. Cretella Jr. e Agnes Cretella. São Paulo: RT, 2011.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Da teoria do bem jurídico como critério de legitimidade do direito penal.** Tese de Livre-Docência. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

BEÇAK, Rubens. “Democracia moderna: sua evolução e o papel da deliberação”. **Revista de Informação Legislativa**, n. 199. Brasília: Senado Federal, jul.-set./2013, pp. 7-23.

BELING, Ernest Von. **A ação punível e a pena**. Tradução de Maria Carbajal. São Paulo: Rideel, 2007.

BEM, Leonardo Schmitt de; CUNHA, Mariana Garcia. **Direito penal eleitoral: análise constitucional dos delitos eleitorais: comentários à Lei da Ficha Limpa**, 2ª ed. São Paulo: Conceito, 2011.

BENTHAM, Jeremias. **Teoria das penas legais**. São Paulo: Logos, s.d.

BETTIOL, Giuseppe. **O problema penal**. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1967.

BIANCHINI, Alice; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**, 2ª ed. São Paulo: RT, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOBBIO, Norberto. **Direito e poder**. São Paulo: Editora Unesp, 2008.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**, 13ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 17ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. “Deixem em paz a presunção de inocência”. **Revista do Advogado da Associação dos Advogados de São Paulo**, v. 32, n. 117. São Paulo: AASP, out./2012, p. 184-94.

_____. “Lei da Ficha Limpa fere a presunção de inocência”. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-mar-13/direito-defesa-lei-ficha-limpa-fere-principio-presuncao-inocencia>>. Acesso em: 23 dez. 2015.

BREGA, José Fernando Ferreira. **Disciplina constitucional relativa à aplicação de sanções de natureza política no ordenamento jurídico brasileiro**. Dissertação

(Mestrado). São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo-FDUSP, 2005.

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

_____. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, Tomo I, 1978.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**. Brasília: Senado Federal, 1978.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan J.; HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. **Nuevo sistema de Derecho Penal**. Madri: Editorial Trotta, 2004.

CAGGIANO, Monica Herman. **Direito Eleitoral em debate**: estudos em homenagem a Cláudio Lembo. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Parlamentar e Direito Eleitoral**. Barueri: Manole, 2004.

_____. (Coord.). **Ficha Limpa**: impacto nos tribunais: tensões e confrontos. São Paulo: RT, 2014.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e democracia**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

CÂNDIDO, Joel José. **Inelegibilidades no Direito Brasileiro**, 2ª ed. São Paulo: Edipro, 2003.

_____. “Os direitos políticos, a condenação criminal irrecorrível e o papel do Ministério Público Eleitoral na nova Constituição”. **Fascículos de Ciências Penais**, v. 5, n. 2. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, abr.-jun./1992, p. 27-34.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**, 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

_____. “Novos aspectos da regulação judiciária do processo político”. **Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, pp. 333-9.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANTERO, Bianca Lorena Dias. “O princípio da não culpabilidade e sua aplicabilidade em matéria eleitoral”. **Revista de Estudos Eleitorais**, v. 7, n. 1. Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, jan.-abr./2012, pp. 29-52.

CARNELUTTI, Francesco. **O problema da pena**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2003.

CERNICHIARO, Luiz Vicente. “Código Penal de 1984”. In: **Revista de Informação Legislativa**, n. 86. Brasília: Senado Federal, abr.-jun./1985, pp. 147-204.

_____. “Penas acessórias”. **Ciência Penal: doutrina, jurisprudência, legislação**, v. 5, n. 2, 1979, pp. 49-56.

CERQUEIRA, Thales Tácito Pontes Luz de Pádua. “Eleições 2010: ‘ficha suja’ e questões constitucionais”. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado; AGRA, Walber de Moura (Coords.). **Direito Eleitoral e democracia: desafios e perspectivas**. Brasília: Conselho Federal da OAB: TSE, Escola Judiciária Eleitoral, 2010, pp. 287-295.

CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. “A suspensão dos direitos políticos em face dos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 15, v. 4. São Paulo: RT, 1996, pp. 89-96.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. “Jurisdição constitucional e paternalismo: reflexões sobre a Lei da Ficha Limpa”. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 9, n. 1. Itajaí: Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da Univali, 1º quadrimestre de 2014, pp. 110-41.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. “A mudança de paradigma decorrente da Lei Complementar nº 135”. In: Márlon Jacinto Reis et. al. **Ficha Limpa interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010, p. 55-66.

CONCEIÇÃO, Tiago de Menezes. **Direitos políticos fundamentais e sua suspensão por condenações criminais e por improbidade administrativa**, 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

CONEGLIAN, Olivar Augusto Roberti. **Inelegibilidade: inelegibilidade e proporcionalidade, inelegibilidde e abuso de poder**. Curitiba: Juruá, 2009.

COSTA, José de Faria. **Direito Penal Especial: contributo a uma sistematização dos problemas “especiais” da parte especial**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**: teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral, 9ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CUNHA, André Luiz Nogueira da. **Direitos políticos**: representatividade, capacidade eleitoral e inelegibilidades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

CUNHA, Sérgio Sérvulo; AMARAL, Roberto. **Manual das eleições**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DAHL, Robert A. **Sobre a democracia**. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora UnB, 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. “A gramática da ficha suja”. In: Márlon Jacinto Reis et. al. **Ficha Limpa interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010, pp. 15-7.

_____. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal**: Parte Geral, Tomo I. São Paulo: RT, 2007.

_____. “O sistema das ‘penas acessórias’ no novo Código Penal português”. In: **Criminologia y derecho penal al servicio de la persona**. San Sebastian: Instituto Vasco de Criminologia, 1989, pp. 499-511.

DIAS, Wladimir Rodrigues. “Condenação criminal e direito a voto”. In: Antônio de Padova Marchi Júnior et. al. **Execução Penal**: constatações, críticas, alternativas e utopias. Curitiba: Juruá, 2008, pp. 229-54.

DIAS JUNIOR, José Armando Ponte. **Elegibilidade e moralidade**: o direito fundamental à moralidade das candidaturas, 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2014.

DIETER, Mauricio Stegemann; SOUZA, Luciano Anderson de. “Irracionalismo e redução da maioria penal”. In: **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 271. São Paulo: IBCCrim, junho/2015, pp. 11-3.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **A racionalidade das leis penais**: teoria e prática. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: RT, 2005.

DOMINGUES, Hermano Martins. “Direitos humanos, ficha limpa e jurisdição constitucional: o entendimento do Supremo Tribunal Federal 25 anos depois da constituição cidadã”. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, n. 13, ano 11. Belo Horizonte: Fórum, jan.-jun./2013, pp. 207-35.

DOTTI, René Ariel. “A pena no sistema dos projetos de reforma”. **Revista de Informação Legislativa**, n. 83. Brasília: Senado Federal, jul.-set./1984, pp. 345-58.

_____. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: RT, 1998.

_____. “A reforma do Código Penal: história, notas e documentos”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 6, n. 24. São Paulo: RT, out.-dez./1998, pp. 179-208.

_____. “Notas para a história das penas no sistema criminal brasileiro”. **Revista Forense**, v. 81, n. 292. Rio de Janeiro: Forense, out.-dez./1985, pp. 1-18.

_____. “O mito da presunção de inocência”. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, v. 11, n. 136. São Paulo: IBCCrim, mar./2004, p. 9.

DOTTI, René Ariel; REALE JÚNIOR, Miguel; TOLEDO, Francisco de Assis; SHECAIRA, Sérgio Salomão; AZEVEDO, David Teixeira; LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Penas restritivas de direitos**. São Paulo: RT, 1999.

_____. **Reforma Penal Brasileira**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. “A Lei Ficha Limpa em revista e os empates no STF: liberdades políticas em questão e o dilema entre o politicamente correto e o constitucionalmente sustentável”. **Revista Interesse Público**, ano XIII, n. 69. Belo Horizonte: Fórum, set.-out./2011, pp. 93-108.

_____. “Justiça Eleitoral contramajoritária e soberania popular: a democrática vontade das urnas e a autocrática vontade judicial que a nulifica”. **Revista Brasileira de Direito Eleitoral**, ano 5, n. 8. Belo Horizonte: Fórum, jan.-jun./2013, pp. 121-44.

FERNANDES, Og (Coord.). **Medidas cautelares no Processo Penal**. São Paulo: RT, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**, 3ª ed. São Paulo: RT, 2010.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; NÚÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. **Direito Penal Brasileiro: parte geral**. São Paulo: RT, 2011.

FERREIRA, Manoel Rodrigues. **A evolução do sistema eleitoral brasileiro**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001.

FERREIRA, Manuel Alceu Affonso. “Elegibilidade e condenação criminal”. **Revista de Direito Público**, n. 80, out.-dez./1986, ano XIX, pp. 86-8.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O controle de convencionalidade da lei da ficha limpa: direitos políticos e inelegibilidades**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional**, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. **A técnica de aplicação da pena como instrumento de sua individualização nos Códigos de 1940 e 1969**. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Do processo legislativo**, 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FIGUEIREDO, Sara Ramos de. “Penas acessórias”. **Revista de Informação Legislativa**, v. 10, n. 40. Brasília: Senado Federal, out.-dez./1973, pp. 253-96.

FONSECA, Edson Pires. **Direito constitucional legislativo: poder legislativo, direito parlamentar e processo legislativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

FRAGOSO, Heleno Claudio. “Subsídios para a história do Novo Código Penal”. **Revista de Direito Penal**, n. 3. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, pp. 7-12.

FRANCO, Alberto Silva. “*Globalização e criminalidade dos poderosos*”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 8, n. 31. São Paulo: RT, jul.-set./2000, pp. 102-36.

FREITAS, Wladimir Passos. “As penas acessórias e o exercício das funções públicas”. **Justitia**, v. 34, n. 78, jul.-set./1972, pp. 71-6.

GARCIA, Basileu. “A Constituição do Brasil e o Direito Penal”. **Revista dos Tribunais**, v. 46, n. 258. São Paulo: RT, 1957, pp. 3-7.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. “Os crimes que geram inelegibilidades”. In: Márlon Jacinto Reis et. al. **Ficha Limpa interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010, pp. 67-88.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

_____. **Direito Eleitoral**, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. “Direitos políticos”. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, n. 100. Belo Horizonte: jan.-jun./2010, pp. 103-30.

GOMES, Luiz Flávio. **Beccaria (250 anos) e o drama do castigo penal: civilização ou barbárie?** São Paulo: Saraiva, 2014.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991.

GOMES JUNIOR, João Florêncio de Salles. “A abolição do duplo-binário e a indevida persistência de uma (sub)cultura da periculosidade no sistema penal brasileiro”. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 256, ano 22. São Paulo: IBCCrim, março/2014, pp. 5-7.

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; ARROYO ZAPATERO, Luis; FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos; GARCÍA RIVAS, Nicolás; SERRANO PIEDECASAS, José Ramón; TERRADILLOS BASOCO, Juan; VICENTE MARTÍNEZ, Rosario de; ACALE SÁNCHEZ, María; NIETO MARTÍN, Adán; DEMETRIO CRESPO, Eduardo; PÉREZ CEPEDA, Ana. **Curso de Derecho Penal: parte general**, 2ª ed. Barcelona: Ediciones Experiencia, 2010.

GRAU, Eros Roberto. “Ficha limpa é atentado à democracia, diz Eros Grau”. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-ago-03/ficha-limpa-atentado-estado-direito-eros-grau>>. Acesso em: 2 de nov. 2015.

GRIMM, Dieter. “Jurisdição constitucional e democracia”. **Revista de Direito do Estado**, Ano 1, nº 4, out.-dez/2006, p. 3-22.

GUEDES, Néviton. “Dos partidos políticos”. In: **Comentários à Constituição do Brasil**, Capítulo V. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 690-99.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HASSEMER, Winfried. **Direito Penal**: fundamentos, estrutura, política. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 24.

HUNGRIA, Nélon. “A autoria intelectual do Código Penal de 1940”. In: **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, Tomo I, Apêndice, pp. 350-357.

HUNGRIA, Nélon; FRAGOSO, Heleno. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1978, Tomo I.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de Direito Penal**: parte general. Tradução de José Luis Manzanares Samaniego. Granada: Editorial Comares, 1993.

JOBIM, Nelson; PORTO, Walter Costa. **Legislação Eleitoral no Brasil**: do século XVI a nossos dias. Brasília: Senado Federal, 1996.

JORGE, Flávio Cheim; SANTOS, Ludgero F. Liberato dos. “A suspensão da inelegibilidade advinda das decisões judiciais e a atribuição de efeito suspensivo aos recursos”. **Revista de Processo**, v. 215, ano 38. São Paulo: RT, jan./2013, pp. 15-40.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KIM, Richard Pae. “Elegibilidade, condições de elegibilidade, inelegibilidade e a Lei da Ficha Limpa: fundamentalidade dos direitos políticos e a moldura constitucional”. In: GUILHERME, Walter de Almeida; KIM, Richard Pae; SILVEIRA, Vladimir Oliveira da. **Direito Eleitoral e processual eleitoral**: temas fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 97-132.

LIBERATO, Ludgero. “Atribuição de efeito suspensivo à inelegibilidade decorrente de decisões emanadas do tribunal do júri”. In: **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 272, ano 23. São Paulo: IBCCrim, jul./2015, pp. 10-11.

LIMA, Eduardo Martins de. “O sistema eleitoral brasileiro e as restrições à cidadania”. In: **Revista do Legislativo**, n. 35. Belo Horizonte: Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais, set.-dez./2002, p. 36-49.

LIMA, Paulo Augusto Moreira. “Inelegibilidade provocada por condenação criminal e a intolerância da sociedade brasileira à corrupção”. **Jornada de direito eleitoral das escolas da magistratura federal**. Brasília: Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ESMAF, jul./2013, pp. 165-70.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. “Jean Paul Marat y la ilustración penal”. In: **Iter Criminis**: revista de ciencias penales, n. 3. México, nov.-dez./2011, pp. 147-82.

LÔBO, Edilene. “A Lei da Ficha Limpa e a maculação aos direitos políticos: a justificativa imperfeita para violar o sistema constitucional de direitos políticos e criminalizar o exercício da cidadania”. In: _____. **A inclusão do cidadão no processo eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, cap. 3, pp. 21-30.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Código Eleitoral interpretado**, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MACHADO, Alcântara. “Código Criminal Brasileiro: Exposição de Motivos do Ante-Projeto da Parte Geral”. **Revista Forense**, ano XXXV, vol. LXXV. Rio de Janeiro: Forense, jul./1938, p. 13-28.

_____. “O Novo Código Criminal”. In: **Archivo Judiciário**, vol. 54, abr.-jun./1940, p. 135-6.

_____. “O Projeto de Código Criminal perante a crítica”. In: **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, vol. 35, n. 1, jan.-abr./1939, p. 39-96.

_____. “Para a história da reforma penal brasileira”. In: **Separata de Direito**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

MACHADO, Marcelo Passamani. “O financiamento de campanhas eleitorais: perspectivas para uma reforma política”. In: Caggiano, Monica Herman S. (Org.). **O voto nas Américas**. Barueri: Minha Editora, 2008, p. 183-217.

MADISON, James; HAMILTON Alexander; JAY, John. **Os artigos federalistas**. Apresentação de Isaac Kramnic. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

MALAN, Diogo. “Prisão preventiva depois da decisão de segundo grau é retrocesso civilizatório”. In: **Revista Consultor Jurídico**, 1.11.2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-01/diogo-malan-prisao-antes-transito-julgado-retrocesso>>. Acesso em: 5 jan. 2016.

MARAT, Jean-Paul. **Plano de legislação criminal**. Tradução de Carmensita Ibaixe e João Ibaixe Jr. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

_____. **Textos escolhidos**. Introdução e notas de Michel Vovelle. Lisboa: Portugália, 1963.

MARCÃO, Renato. **Prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARINHO, Josaphat. “Inconstitucionalidade de decretos-leis sobre inelegibilidades”. **Revista de Informação Legislativa**, v. 6, n. 24. Brasília: Senado Federal, out.-dez./1969, pp. 3-10.

_____. “Inelegibilidades no direito brasileiro”. **Revista de Informação Legislativa**, v. 2, n. 6. Brasília: Senado Federal, jun./1965, pp. 3-12.

_____. “Suspensão de direitos políticos e atos institucionais e complementares em face da Constituição de 1967”. Brasília: Senado Federal, 1967.

MARINUCI, Giorgio. “Beccaria penalista, nostro contemporaneo”. **Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**, v. 57, n. 4, Ano LVII. Milano: Giuffrè, out.-dez./2014, pp. 2025-42.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millennium, 2000.

MARTINS, Tiago Misael de Jesus. “Proibição do retrocesso político e lei da ficha limpa”. In: Edilson Vitorelli (Org.). **Temas atuais do Ministério Público Federal**. Salvador: Juspudivm, 2015, pp. 657-71.

MASCARENHAS, Rodrigo Tostes de Alencar. “A lei da ‘ficha limpa’: uma responsabilidade prospectiva?”. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, v. 19, n. 34. Rio de Janeiro: ago./2012, pp. 237-262.

MÉDICI, Sérgio de Oliveira. **Teoria dos tipos penais: parte especial do direito penal**. São Paulo: RT, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “Representatividade e democracia”. In: Cármen Lúcia Antunes Rocha e Carlos Mário da Silva Velloso (Coords.). **Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, pp. 41-53.

MELLO FILHO, José Celso de. **Constituição Federal anotada**. São Paulo: Saraiva, 1984.

MENDES, Antonio Carlos. “Da suspensão dos direitos políticos por efeito de condenação criminal”. **Fascículos de Ciências Penais**, ano 5, v. 5, n. 2. Porto Alegre: abr.-jun./1992, pp. 35-42.

_____. **Introdução à teoria geral das inelegibilidades**. São Paulo: Malheiros, 1994.

MENDES, Conrado Hübner. **Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MEZZAROBBA, Orides; STRAPAZZON, Carlos Luiz. “Moralismo político e restrições a direitos fundamentais”. **Direitos Fundamentais e Justiça**, n. 14, jan.-mar./2011, pp. 216-43.

MIR PUIG, Santiago. **Introducción a las bases del Derecho Penal**. Montevideo: Editorial B de F, 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

MEDEIROS, Roberto. “Penas acessórias”. **Revista brasileira de criminologia**, v. 3, n. 9, out.-dez./1949, pp. 21-3.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. “Representatividade e democracia”. In: Rocha, Cármen Lúcia Antunes Rocha; Velloso, Carlos Mário da Silva (Coords.). **Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, pp. 41-53.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**. Apresentação de Renato Janine Ribeiro. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martin Fontes, 1996.

MORAES, Maurício Zanóide de. **Presunção de inocência no processo penal brasileiro**: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORENO, Rafael Alvarez. “O duplo grau de jurisdição nos acórdãos condenatórios que reformem sentenças absolutórias: necessária implementação”. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 23, n. 275. São Paulo: IBCCrim, out./2015, p. 8-9.

MUÑOZ CONDE, Francisco. “La relación entre sistema del derecho penal y política criminal: historia de una relación atormentada”. **Revista de Estudos Criminais**, n. 27. Porto Alegre, out.-dez./2007, pp. 9-41.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. **Derecho Penal**: Parte General. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.

NAUCKE, Wolfgang. “La progresiva pérdida de contenido del principio de legalidad penal como consecuencia de un positivismo relativista politizado”. In: **La insostenible situación del Derecho Penal**. Granada: Editorial Comares, 2000, pp. 531-49.

NEISSER, Fernando Gaspar. **Crimes eleitorais e controle material da propaganda eleitoral**: necessidade e utilidade da criminalização da mentira na política. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

NICOLAU, Jairo. **Eleições no Brasil**: do império aos dias atuais. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

NISS, Pedro Henrique Távora. **Direitos políticos, condições de elegibilidade e inelegibilidades**. São Paulo: Saraiva, 1994.

OLIVEIRA, Delvan Tavares. “Da inelegibilidade decorrente de condenação não transitada em julgado: aspectos processuais”. In: Reis, Márlon Jacinto; Castro, Edson Resende; e Oliveira, Marcelo Roseno (Coords.). **Ficha Limpa interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010, pp. 239-48.

ORZARI, Octavio Augusto da Silva. “As empresas e o financiamento de campanhas no Supremo Tribunal Federal”. In: **Resgate da reforma política: diversidade e pluralismo no Legislativo**. Brasília: Senado Federal, 2015, p. 124-45.

_____. “Os prefeitos, a Justiça Eleitoral e o Congresso Nacional: a tese do ‘prefeito itinerante’”. **Revista de Administração Pública e Política**, Ano XV, n. 171. Brasília: Editora Consulex, set./2012, pp. 36-8.

PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. **A fábrica de penas**. Rio de Janeiro: Revan, 2009.

_____. **Populismo penal no Brasil: do modernismo ao antimodernismo penal, 1984-1990**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

PANUTTO, Peter. **Inelegibilidades: um estudo dos direitos políticos diante da lei da ficha limpa**. São Paulo: Verbatim, 2013.

PASCHOAL, Janaína C. **Constituição, criminalização e direito penal mínimo**. São Paulo: RT, 2003.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de inelegibilidade comentada**. São Paulo: Atlas, 2014.

PEREIRA, Almir de Lima. “As penas acessórias”. **Revista do Tribunal de Justiça do Estado do Pará**, v. 27, n. 31, 1983, pp. 5-7.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica**. São Paulo: RT, 2001.

PINTO, Djalma. “A ficha limpa: requisito de elegibilidade”. In: ROLLEMBERG, Gabriela; DIAS, Joelson; KUFA, Karina (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais no Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Arraes, 2012, pp. 11-24.

PINTO, Djalma. “A República e os fichas sujas”. In: COELHO, Marcus Vinícius Furtado; AGRA, Walber de Moura (Coords.). **Direito Eleitoral e democracia: desafios e perspectivas**. Brasília: Conselho Federal da OAB: TSE, Escola Judiciária Eleitoral, 2010, pp. 75-93.

_____. **Direito Eleitoral**. São Paulo: Atlas, 2010.

PINTO, Djalma; PETERSEN, Elke Braid. **Comentários à Lei da Ficha Limpa**. São Paulo: Atlas, 2014.

PINTO JÚNIOR. **Direito Eleitoral e moralidade**: a vida pregressa do candidato como condição autônoma de elegibilidade. Curitiba: Juruá, 2014.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1946**. Rio de Janeiro: Henrique Cahen Editor, 1947.

_____. **Comentários à Constituição de 1967**: com a Emenda n. 1, de 1969, 2ª ed. São Paulo: RT, 1987.

PRADO, Geraldo. “O trânsito em julgado da decisão condenatória”. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 277. São Paulo: IBCCrim, dez./2015, pp. 10-2.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, consequências jurídicas do delito, vol. III. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Direito Penal do Ambiente**, 5ª ed. São Paulo: RT, 2013.

QUEIROZ, Luiz Viana. “Lei da Ficha Limpa e respeito à coisa julgada”. In: ROLLEMBERG, Gabriela; DIAS, Joelson; KUFA, Karina (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais no Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Arraes, 2012, pp. 25-42.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. “A lei das contravenções penais nas ciências penais de seu tempo”. In: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo (Coord.). **Comentários à lei das contravenções penais**. São Paulo: Quartier Latin, pp. 17-40.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. Niterói: Impetus, 2012.

RÉ, Mônica Campos. “A ficha limpa e a inelegibilidade: avanço histórico e democrático”. In: RAMOS, André Carvalho Ramos (Coord.). **Temas de Direito Eleitoral no Século XXI**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2012.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE JÚNIOR, Miguel. “Caminhos do Direito Penal”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 18, n. 85. São Paulo: RT, 2010, pp. 41-76.

_____. **Instituições de Direito Penal**, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REIS, Márlon Jacinto. **Direito Eleitoral brasileiro**. Brasília: Alumnus, 2012.

_____. “O princípio constitucional da proteção e a definição legal das inelegibilidades”. In: Reis, Márlon Jacinto; Castro, Edson Resende; Oliveira, Marcelo Roseno (Coords.). **Ficha Limpa interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010, pp. 23-54.

REIS, Márlon Jacinto; CASTRO, Edson Resende; OLIVEIRA, Marcelo Roseno (Coords.). **Ficha Limpa interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010.

RIBEIRO, Fávila. **Direito Eleitoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. **Constituição e constitucionalidade**. Belo Horizonte: Editora LÊ, 1991.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes; VELLOSO, Carlos Mário da Silva (Coords.). **Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ROLLEMBERG, Gabriela; DIAS, Joelson; KUFA, Karina (Coords.). **Aspectos polêmicos e atuais no Direito Eleitoral**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

ROLLO, Alberto; BRAGA, Enir. **Inelegibilidade à luz da jurisprudência**, 2ª ed. São Paulo: Fiuza Editores, 2000.

ROSAS, Roberto. “Dos direitos políticos”. **Revista de Informação Legislativa**, v. 5, n. 20. Brasília: Senado Federal, out.-dez./1968, pp. 43-52.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Tomo I, Fundamentos: La estructura de la teoría del delito. Tradução da 2ª edição Alemã de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2006.

_____. **Política criminal y sistema del derecho penal**. Tradução de Francisco Muñoz Conde. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

_____. “Reflexões sobre a construção sistemática do direito penal”. Tradução de Alaor Leite e revisão de Luís Greco. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 82, Ano 18. São Paulo: RT, jan.-fev./2010, pp. 24-47.

ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. **Introdução do Direito Penal e ao Direito Processual Penal**. Tradução de Eugênio Pacelli de Oliveira. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SALGADO, Eneida Desiree; ARAÚJO, Eduardo Borges. “Do Legislativo ao Judiciário: a Lei Complementar nº 135/2010 (‘Lei da Ficha Limpa’), a busca pela moralização da vida pública e os direitos fundamentais”. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, n. 54. Belo Horizonte: Fórum, out.-dez./2013, pp. 121-48.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Finalidades da pena: conceito material de delito e sistema penal integral**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

_____. “Finalidades da Pena: teoria jurídica e prática jurisdicional”. **Carta Forense**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/finalidades-da-pena-teoria-juridica-e-pratica-jurisdicional/5310>>. Acesso em: 15 out. 2014.

_____. “Princípios penais e a Lei da Ficha Limpa”. **Carta Forense**. São Paulo: fev./2011, p. A12.

_____. “Tipicidade penal e o princípio da legalidade: o dilema dos elementos normativos e a taxatividade”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 85. São Paulo: RT, jul.-ago./2010, pp. 219-35.

_____. **Tipicidade penal e sociedade de risco**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; NEISSER, Fernando Gaspar. “Lei da ficha limpa e direito penal: a corrosão dos princípios da legalidade e da presunção de inocência”. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, n. 233. São Paulo: IBCCrim, abril/2012.

SAMPAIO, Nelson de Sousa. **O processo legislativo**. São Paulo: Saraiva, 1968.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. “Duas causas de inelegibilidades”. In: Reis, Márlon Jacinto; Castro, Edson Resende; Oliveira, Marcelo Roseno (Coords.). **Ficha Limpa interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010, pp. 147-65.

SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal**: parte geral, 4ª ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SANTOS, Luciano Caparroz Pereira dos; TELLES, Olivia Raposo da Silva. **Lei da Ficha Limpa**: interpretação jurisprudencial. São Paulo: Saraiva, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. “Penas alternativas”. In: René Ariel Dotti et al. **Penas restritivas de direitos**. São Paulo: RT, 1999, pp. 151-262.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Pena e Constituição: aspectos relevantes para sua aplicação e execução**. São Paulo: RT, 1995.

_____; _____. **Teoria da pena**: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: RT, 2002.

SILVA, Flávio Roberto. “Prescrição penal e lei da ficha limpa”. In: SILVA JUNIOR, Arnaldo; PEREIRA, Rodrigo Ribeiro (Coords.). **Ficha Limpa e sua aplicabilidade nos tribunais eleitorais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, pp. 33-40.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**, 36ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Poder constituinte e poder popular**. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Processo constitucional e formação das leis**, 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Renato de Oliveira. “Mudança na redação da ficha limpa pode torná-la ilegal”. In: **Revista Consultor Jurídico**, 23.9.2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-set-23/mudanca-redacao-ficha-limpa-virou-triplo-carpado-torna-la-ilegal>>. Acesso em: 8 dez. 2015.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. “Constituição: resiliência e relevância”. **Revista de Direito Administrativo**, v. 249. Rio de Janeiro: FGV Editora – Direito Rio, set.-dez./2008, pp. 143-170.

_____. **Constituição, sistema jurídico e questões políticas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. **Direitos fundamentais:** contribuição para uma teoria geral. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Sistema constitucional das liberdades e das igualdades.** São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da; VARGAS, Marco Antônio Martin. “Aspectos históricos da Lei Complementar”. In: Monica Herman Caggiano (Coord.). **Ficha Limpa: impacto nos tribunais: tensões e confrontos.** São Paulo: RT, 2014, pp. 57-71.

SILVA JUNIOR, Arnaldo; PEREIRA, Rodrigo Ribeiro (Coords.). **Ficha Limpa e sua aplicabilidade nos tribunais eleitorais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SILVA JUNIOR, Arnaldo; SILVA, Flávio Roberto. “Aspectos polêmicos sobre a condenação criminal nos moldes da Lei Complementar n. 135/2010: relativização do princípio da não culpabilidade”. In: SILVA JUNIOR, Arnaldo; PEREIRA, Rodrigo Ribeiro (Coords.). **Ficha Limpa e sua aplicabilidade nos tribunais eleitorais.** Belo Horizonte: Del Rey, 2012, pp. 17-33.

SILVA SANCHEZ, Jesús Maria. **La Expansión del Derecho penal,** 3ª ed. Madri: Edisofer S. L., 2011.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. “170 Anos de legislação penal brasileira: as luzes na Constituição de 1824 e no Código Criminal do Império”. **Revista Brasileira de Ciências Criminais,** v. 8, n. 32. São Paulo: RT, out.-dez/2000, pp. 164-86.

_____. **Direito Penal Supra-individual.** São Paulo: RT, 2003.

SOARES JÚNIOR, Jarbas; SOARES, Cristiana Nepomuceno de Sousa; e ALVARENGA, Luciano José. “Inelegibilidade decorrente de condenação por crimes ambientais”. In: REIS, Márlon Jacinto; CASTRO, Edson Resende; e OLIVEIRA, Marcelo Roseno (Coords.). **Ficha Limpa interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular.** Bauru: Edipro, 2010, p. 225-33.

SOBRAL, Ricardo Miguel. “A suspensão dos direitos políticos pela sentença penal transitada em julgado”. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal,** n. 52, pp. 66-81.

SOUZA, Luciano Anderson. **Expansão do Direito Penal e globalização.** São Paulo: Quartier Latin, 2007.

STOCO, Rui; STOCO, Leandro de Oliveira. **Legislação eleitoral interpretada:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: RT, 2010.

STRECK, Lênio Luiz. “Ministro equivocou-se ao definir presunção da inocência”. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-nov-17/ministro-fox-presuncao-inocencia-regra-nao-principio?imprimir=1>>. Acesso em: 6 set. 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. “O impacto da lei ficha limpa nos tribunais: breve relato e anotações”. In: Monica Herman Caggiano (Coord.). **Ficha Limpa: impacto nos tribunais: tensões e confrontos**. São Paulo: RT, 2014, pp. 109-16.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**, 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

TÔRRES, João Camillo de Oliveira. **A democracia coroada: teoria política do império do Brasil**. Petrópolis: Vozes, 1964.

TUCCI, Rogério Lauria. “Breve estudo sobre a suspensão dos direitos políticos estatuída no art. 15, inc. III, da Constituição Federal”. **Revista dos Tribunais**, n. 87, v. 747. São Paulo: RT, jan./1998, pp. 85-9.

VASCONCELOS, Vetuval Martins. “Condenação criminal e suspensão dos direitos políticos”. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, v. 1, n. 18. Brasília: Ministério da Justiça, jan.-jul./2005, pp. 161-66.

VASSALI, Giuliano. “O Código Rocco”. **Revista de Direito Penal**, n. 27. Rio de Janeiro: Forense, jan.-jun./1979, pp. 54-63.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva; AGRA, Walber de Moura. **Elementos de Direito Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

VON LISZT, Franz. **A ideia do fim no Direito Penal**. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Rideel, 2005.

_____. **Tratado de Direito Penal**. Tradução de José Higino Duarte Pereira. Campinas: Russel, 2003.

WELZEL, Hans. **El nuevo sistema del Derecho Penal**: uma introducción a la doctrina de la acción finalista. Montevideo: Editorial B de F, 2011.

WHITAKER, Chico. “Corrupção, ficha limpa e reforma política”. In: Reis, Márlon Jacinto; Castro, Edson Resende; Oliveira, Marcelo Roseno (Coords.). **Ficha Limpa interpretada por juristas e responsáveis pela iniciativa popular**. Bauru: Edipro, 2010, pp. 259-69.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: RT, 2004.

ZAVASKI, Teori Albino. “Direitos políticos: perda, suspensão e controle jurisdicional”. **Revista de Informação Legislativa**, n. 123, ano 31. Brasília: Senado Federal, jul.-set./1994, pp. 177-83.

II – Fontes oficiais

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 86.297. Relator: min. Thompson Flores. Diário da Justiça, 26 nov. 1976.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 99.069. Relator: min. Oscar Corrêa. Diário da Justiça, 2 ago. 1985.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 179.502. Relator: min. Moreira Alves. Diário da Justiça, 14 dez. 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.087-2. Relator min. Carlos Velloso. Diário da Justiça, 10 mai. 1996.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 84.078-7-MG. Relator: min. Eros Grau. Diário da Justiça, 5 fev. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 630.147-DF. Relator para o acórdão: min. Marco Aurélio Mello. Diário da Justiça, 29 set. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADCs nºs 29 e 30 e ADI nº 4578. Relator: min. Luiz Fux. Diário da Justiça, 26 out. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 633.703-MG. Relator: min. Gilmar Mendes. Diário da Justiça, 18 nov. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal nº 470. Relator: min. Joaquim Barbosa. Diário da Justiça, 22 abr. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Questão de Ordem na Ação Penal nº 396, Tribunal Relatora: min. Cármen Lúcia. Diário da Justiça, 4 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 730.462. Relator: min. Teori Zavaski. Diário da Justiça, 9 set. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 601.182. Relator: min. Marco Aurélio Mello.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso nº 9.052. Relator: min. Pedro Acioli. Diário da Justiça, 30 ago. 1990.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 9.797-PR. Relator: min. Sepúlveda Pertence. Diário da Justiça, 19 set. 1992.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula nº 9. Diário da Justiça, 28 out. 1992.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula nº 11. Diário da Justiça, 28 out. 1992.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 12.902-RS. Relator: min. Eduardo Alckmin. Sessão de 1 out. 1996.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 14.073-RS. Relator: min. Nilson Naves. Sessão de 1 out. 1996.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Mandado de Segurança nº 3.100. Relator: min. Sepúlveda Pertence. Diário da Justiça, 20 dez. 2002.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1.284-SP. Relator: min. Cezar Peluso. Diário da Justiça, 11 dez. 2006.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Ação Cautelar nº 3291 Relator: min. Félix Fischer. Diário da Justiça, 5 out. 2009.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta nº 114.709. Relator: min. Arnaldo Versiani. Diário da Justiça, 24 set. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 191.783. Relator: min. Arnaldo Versiani. Sessão de 28 out. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Ordinário nº 693-87. Relator min. Marcelo Ribeiro. Sessão de 3 nov. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 60283. Relator: min. Aldir Passarinho. Sessão de 16 nov. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1697-95. Relatora para o acórdão: min. Cármen Lúcia. Sessão de 2 dez. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Mandado de Segurança nº 418.796. Relator: min. Dias Toffoli. Diário da Justiça, 14 set. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 321-53-SP. Relatora: min. Nancy Andrichi. Sessão de 2 out. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental no Recurso Especial Eleitoral nº 158-04-MG. Relator: min. Dias Toffoli. Sessão de 23 out. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 22879. Relatora: min. Nancy Andrichi. Sessão de 21 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 276-02. Relator: min. Henrique Neves. Sessão de 21 nov. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 4896. Relatora: min. Fátima Nancy Andrichi. Diário da Justiça, 20 mai. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 611-03. Relatora para o acórdão: min. Laurita Vaz. Sessão de 21 mai. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 398-22. Relator: min. Henrique Neves. Diário da Justiça, 19 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 31696. Relator: min. Henrique Neves da Silva. Diário da Justiça, 1 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 14506. Relatora: min. Luciana Lóssio. Diário da Justiça, 22 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 56716. Relator: min. Castro Meira. Diário da Justiça, 25 set. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 14555. Relatora: min. Laurita Vaz. Diário da Justiça, 14 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 154-29. Relator: min. Henrique Neves. Sessão de 26 ago. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 2634-49. Relatora para o acórdão: min. Maria Thereza de Assis Moura. Sessão de 11 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Ação Cautelar nº 68088. Relatora: min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. Diário da Justiça, 11 nov. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 121176. Relatora: min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura. Diário da Justiça, 20 abr. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral nº 143183. Relator: min. Luiz Fux. Diário da Justiça, 23 jun. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 56714. Relator: min. Gilmar Mendes. Diário da Justiça, 29 out. 2015.