



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 75-86.2016.6.24.0071 – CLASSE 32 –
ABELARDO LUZ – SANTA CATARINA

Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio
Redatora para o acórdão: Ministra Rosa Weber
Recorrente: Ministério Público Eleitoral
Recorrente: Coligação Pra Frente Abelardo Luz
Advogados: Marlon Charles Bertol – OAB: 10693/SC e outros
Recorrido: Nerci Santin
Advogados: Diego Gomes – OAB: 38331-B/SC e outros
Recorrido: Cleomar Finger

ELEIÇÕES 2016. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. CARGO. PREFEITO. CRIME DE RESISTÊNCIA QUALIFICADA. ART. 329, § 1º, DO CP. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, e, DA LC Nº 64/1990. CARACTERIZAÇÃO. DECISÃO DO STF NAS ADCs Nºs 29 E 30 E NA ADI Nº 458. EFICÁCIA *ERGA OMNES* E EFEITO VINCULANTE. OFENSA. RETROATIVIDADE DA LEI. AUSÊNCIA. EFEITO RETROSPECTIVO DA NORMA. PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 29 e 30 e na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 458, declarou a constitucionalidade, dentre outros preceitos normativos introduzidos pela LC nº 135/2010, das hipóteses de inelegibilidade instituídas pela alínea e do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/1990.
2. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nessas ações, são dotadas de eficácia *erga omnes* e se revestem de efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, a teor do art. 102, § 2º, da Constituição da República, razão pela qual deve o Tribunal Superior Eleitoral observá-las.
3. De acordo com o assentado pela Corte Suprema, as disposições introduzidas pela LC nº 135/2010 incidem de imediato sobre todas as hipóteses nela contempladas,

ainda que o fato seja anterior à sua vigência. Isso porque as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, não implicando ofensa ao princípio da irretroatividade das leis.

4. A elegibilidade é a adequação do cidadão ao regime jurídico constitucional e legal complementar do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de pressupostos negativos (as inelegibilidades) no momento do registro de sua candidatura, razão pela qual não existe direito adquirido a candidatar-se, apenas mera expectativa de direito. Precedentes.

5. Nos termos da jurisprudência do TSE, reafirmada para as Eleições 2016, as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 135/2010 se aplicam a fatos pretéritos, à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento das ADCs nºs 29 e 30 e da ADI nº 4578 (Precedente: AgR-REspe nº 196-77, Relatora Min. Rosa Weber, PSESS 1º.12.2016).

6. A incidência das disposições da LC nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não ofende o princípio da irretroatividade das leis, tampouco o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada ou mesmo a segurança jurídica. Precedentes.

7. O prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, nos termos do que decidido pelo STF, projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena. Verifica-se, na espécie, o efeito retrospectivo da norma, caracterizado pela atribuição de efeitos futuros a situações existentes.

8. A condenação do recorrente em decisão transitada em julgado por crime de resistência qualificada, tipificado no artigo 329, § 1º, do Código Penal – cuja pena privativa de liberdade foi extinta pelo seu integral cumprimento, em 12.11.2010 –, atrai a incidência da causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 1, da Lei de Inelegibilidade, com as alterações introduzidas pela LC nº 135/2010.

9. Com base na compreensão da reserva legal, o que se deve avaliar para fins de configuração da inelegibilidade é a existência de condenação criminal, não a natureza do crime. Assim, se o caso sob exame enquadra-se na hipótese de incidência da norma, não cabe realizar juízo de valor para aferir a proporcionalidade da sanção ou gravidade do ato praticado.

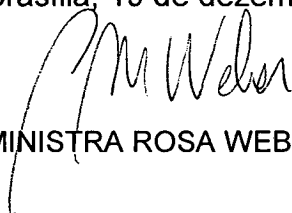
10. Firmado, para o pleito de 2016, o entendimento de que a conversão da pena privativa de liberdade em

restritiva de direitos não afasta a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, 1, da LC nº 64/1990.

Recurso especial conhecido e provido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, em dar provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber.

Brasília, 19 de dezembro de 2016.



MINISTRA ROSA WEBER – REDATORA PARA O ACÓRDÃO

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, cuida-se de recursos especiais interpostos pelo Ministério Público Eleitoral e pela Coligação Pra Frente Abelardo Luz contra acórdão do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina (TRE/SC) que, reformando a sentença do juiz da 71ª Zona Eleitoral, deferiu o registro de candidatura de Nerci Santin ao cargo de prefeito do Município de Abelardo Luz/SC, nas eleições de 2016.

Na espécie, o Tribunal *a quo*, por maioria, afastou a incidência das inelegibilidades do art. 1º, I, e e g, da LC nº 64/90, em razão da competência da Câmara Municipal para o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo, bem como pela impossibilidade de incidência da Lei da Ficha Limpa a fatos pretéritos a sua entrada em vigor, *in casu*, o trânsito em julgado da sentença em 20.4.2009, que condenou o recorrido pela prática de crime de resistência qualificada.

Eis a ementa do acórdão regional:

ELEIÇÕES 2016 - RECURSOS ELEITORAIS - DECISÃO INDEFERITÓRIA DO REGISTRO DE CANDIDATURA - CARGO - PREFEITO - INELEGIBILIDADE - LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, ART. 1º, I, "G" -- PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA - ALEGADA REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE VEREADORES PARA JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO E DE GESTÃO DO PREFEITO MUNICIPAL - INELEGIBILIDADE NÃO INCIDENTE - DESPROVIMENTO - INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

INELEGIBILIDADE - CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR CRIME DE RESISTÊNCIA QUALIFICADA (CP, ART. 329, § 1º) - CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - INDEFERIMENTO DO REGISTRO - FATO E TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 135/2010 RETROATIVIDADE DA NOVA LEI INADMITIDA - AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO EXPRESSA, NA PARTE DISPOSITIVA, DA CONSTITUCIONALIDADE DA ALÍNEA "E" DO INCISO I DO ART. I DA LC 64/1990 - HIPÓTESE QUE AFASTA O EFEITO *ERGA OMNES* E AUTORIZA AS CORTES INFERIORES A DAR SOLUÇÃO PRÓPRIA AOS CASOS CONCRETOS, SEM IMPLICAR DESRESPEITO À AUTORIDADE

1

DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO PROVIDO PARA DEFERIR O REGISTRO.

1. Ações declaratórias de constitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade julgadas em conjunto, envolvendo a Lei da Ficha Limpa (LC n. 135/2010), com afastamento da inconstitucionalidade da alínea "m" e reconhecimento, na parte dispositiva, da constitucionalidade das alíneas "c", "d", "f", "g", "h", "j", "m", "n", "o", "p" e "q" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 135/2010.
2. Omissões nos julgados quanto à declaração expressa, na parte dispositiva, da constitucionalidade da alínea "e" do mesmo diploma legal.
3. Efeito *erga omnes* no controle abstrato que diz respeito apenas à parte dispositiva da decisão, portanto, sem vinculação às Cortes inferiores as alíneas nela não compreendidas. Circunstância a afastar evidências de desrespeito ao julgado da Suprema Corte.
4. Lei nova, ademais, que deixou inúmeras dúvidas a superar nos casos concretos, em especial sobre a retroatividade em relação a crimes não previstos até então, portanto não incluídos entre as causas de inelegibilidade, ou previstos, mas com prazos de inelegibilidade preestabelecidos de 3 (três) anos.
5. Inconstitucionalidade formal de algumas das alíneas ("j", "m", "o" e "q") não enfrentada, caracterizada por conta da alteração no Senado, sem retorno à Câmara dos Deputados, dos tempos verbais desses dispositivos.
6. Pretensão de menoscabo a direito de cidadania, direito fundamental que não admite interpretação restritiva, ou seja, limitativa do exercício do direito de ser votado, constituindo-se a inelegibilidade na hipótese de crime um verdadeiro acessório anexado à pena, de forma a não admitir a retroatividade da lei nova, porquanto de "sanção" se trata, inexoravelmente.
7. Tendo-se como fonte de inspiração que toda decisão deve produzir *justiça*, se há primar, nos julgamentos, por segurança jurídica, pela confiança legítima e boa-fé, proporcionalidade e razoabilidade, como submeter-se à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, para exortação e revelação ampla do Estado de Direito.
8. Participar de entendimento que possa justificar a retroatividade da lei nova para impor a candidato inelegibilidade até então inexistente, ou mesmo por crime previsto, mas com prazo reduzido (3 (três) anos), afetaria ainda o devido processo legal, a garantia da ampla defesa e do contraditório.
9. Mesmo que se admita a inelegibilidade apenas como uma condição negativa à elegibilidade, sem natureza sancionatória, ainda assim, aplicá-la a casos antes não incluídos, ou previstos, mas decorrentes de fatos anteriores à sua vigência, com ou sem trânsito em julgado, atentaria à segurança jurídica acerca das normas, causando instabilidade nas relações jurídicas produzidas e o inconveniente de uma certeza relativa de que no Brasil as normas jurídicas de nada valem ou garantem o cidadão. (Fls. 470-472)

M

O *Parquet* aduz ser constitucional a LC nº 135/2010, nos moldes do que decidido na ADC nº 29 e 30 pelo STF e como consequência, deve ser reconhecida a inelegibilidade do candidato pelo período de 8 (oito) anos após a extinção da pena, que teria ocorrido em 13.10.2010.

Aponta dissídio jurisprudencial.

Ao final, pede que o seu recurso especial seja provido, para indeferir o registro de candidatura de Nerci Santin ao cargo de prefeito do Município de Abelardo Luz/SC.

A Coligação pra Frente Abelardo Luz aduz, do mesmo modo, a constitucionalidade da LC nº 135/2010, reconhecida pelo STF, em decisão prolatada em ação abstrata, com efeito vinculante, razão pela qual deve incidir a inelegibilidade do candidato recorrido, em virtude de sua condenação por crime contra a Administração Pública, nos termos do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90.

Em contrarrazões (fls. 532-556 e 560-583), Nerci Santin sustenta o não conhecimento dos recursos pela incidência da Súmula nº 26/TSE¹, ao argumento de que inatacado o fundamento do aumento de inelegibilidade por ofensa ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

Aponta ainda o óbice da Súmula nº 211/STJ², por ausência de prequestionamento dos dispositivos infraconstitucionais supostamente violados; a incidência da Súmula 27/TSE³, por impossibilidade de impugnação genérica e; por fim, a ausência de cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, bem como a impossibilidade de conhecimento do apelo especial pela divergência, quando colacionado precedente deste Tribunal Superior.

No mérito, alega que a sentença condenatória transitou em julgado em 2009, momento em que passou a sofrer os efeitos acessórios da decisão criminal, em especial a inelegibilidade.

¹ **Súmula 26 TSE:** É inadmissível o recurso que deixa de impugnar especificamente fundamento da decisão recorrida que é, por si só, suficiente para a manutenção desta.

² **Súmula 211/STJ:** Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

³ **Súmula 27/TSE:** É inadmissível recurso cuja deficiência de fundamentação impossibilite a compreensão da controvérsia.

Defende que sua condição não pode ser afetada pela inovação trazida pela Lei nº 135/2010, porquanto vedada a aplicação retroativa de lei penal mais severa.

Aduz que sua inelegibilidade estava estabilizada e plenamente eficaz em 2009, quando somente o termo final estava subordinado ao cumprimento da pena.

Aponta a segurança jurídica e o prestígio à democracia como princípios a serem preservados, pleiteando, ao final, que os recursos não sejam conhecidos e, caso conhecidos, pela sua rejeição.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pelo provimento dos recursos especiais (fls. 596-598).

Os recorridos foram eleitos ao cargo de prefeito e vice-prefeito com 61,89% dos votos.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, inicialmente afasto as alegações do primeiro recorrido, quanto aos óbices sumulares, por entender que a matéria está devidamente prequestionada e que inexistente impugnação genérica apta a afastar o conhecimento dos recursos. Assim, conheço dos apelos especiais porquanto próprios e tempestivos.

Na espécie, o registro de candidatura do prefeito eleito do Município de Abelardo Luz/SC, nas eleições de 2016, Nerci Santin, foi deferido pelo Tribunal Regional, por maioria, o qual afastou a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, em razão da competência da Câmara Municipal para o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo, inadmitindo, ainda, a incidência da LC nº 135/2010 a fatos pretéritos a sua entrada em vigor,

~

in casu, o trânsito em julgado de sentença em 20.4.2009, que condenou o ora candidato pela prática de crime de resistência qualificada.

Os recursos especiais versam unicamente quanto à incidência do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, razão pela qual transcrevo excerto do acórdão recorrido que trata da matéria:

Senhores Juízes, acompanho o voto do eminente Relator, Juiz Hélio David Vieira Figueira dos Santos, no tocante ao desprovemento dos recursos da “Coligação Unidos Pelo Povo” e da “Coligação Pra Frente Abelardo Luz” para afastar a incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea “g” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, alterada pela LC n. 135/2010.

De outro lado, não obstante o voto proferido pelo Relator quanto ao desprovemento do recurso interposto por NERCI SANTIN, deixo de acompanhar Sua Excelência pelas razões que passo a expor.

A causa envolve candidato a PREFEITO condenado pela prática de crime de resistência — enquadrado dentre os crimes contra a administração pública —, por fatos ocorridos em data anterior à entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), a qual já previa essa hipótese penal como causa de inelegibilidade, fixada em 3 (três) anos.

No que importa ao caso, temos que os fatos são datados do ano de 2001 e a sentença condenatória transitou em julgado para a defesa em 20.04.2009.

O tipo penal foi o do art. 329 do Código Penal, o qual assim dispõe: “Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena - detenção, de dois meses a dois anos. [...]”.

Enquadrado no art. 1º, inciso I, letra “e”, n. “1” da LC n. 64/90 – com as alterações da LC n. 135/2010 (esta superveniente aos fatos e à condenação) —, o candidato viu obstado o seu registro exatamente por lhe ser impingida a inelegibilidade por oito (8) anos a partir da extinção da pena.

Pois bem. A solução da controvérsia passa pelo exame e constatação dos efeitos das duas (2) ações diretas de constitucionalidade (ADCs 29 e 30) e da ação direta de inconstitucionalidade n. 4.578 sobre o caso concreto em julgamento.

Início por afirmar uma obviedade, qual seja, que todas as normas do sistema jurídico nacional só serão válidas se guardarem compatibilidade com a Constituição, reflexo de sua superioridade hierárquica, bem assim, que se sujeitam ao controle de constitucionalidade, via ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, esta última enfeixada no propósito de ratificação da presunção de constitucionalidade que decorre das leis em geral, como forma de afastar a incerteza jurídica

que paire sobre sua aplicação, a partir de interpretações judiciais conflitantes.

Colhe-se dessas ações que a ADI n. 4.578 questionava o art. 1º, inciso I, alínea “m” da LC n. 64/90 (acrescentado pela LC n. 135/2010) e que a ADC 29 dirigia-se ao art. 1º, inciso I, alínea “k”, sendo depois aditada para incluir as alíneas “c”, “d”, “e”, “h”, “j”, “l”, “n” e “p”. Já a ADC 30 objetivou, genericamente, alcançar todos os dispositivos da LC n. 135/2010.

A despeito de ser exigência legal a discussão específica dos dispositivos que se pretende o reconhecimento da constitucionalidade (art. 14, I, da Lei 9.868/99), o STF acabou reconhecendo e declarando expressamente, mesmo com a generalidade da ADC 30, a constitucionalidade das alíneas “c”, “d”, T, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q”, consoante prescrito na parte dispositiva da decisão.

Existiu, de outra parte, omissão quanto à declaração expressa de constitucionalidade das alíneas “e” e “k”, as quais também constituíam objeto do julgamento, considerada a ADC 30, restando, portanto, uma lacuna no julgado.

Não por outro motivo que se passou a invocar, para essas hipóteses, o entendimento segundo o qual a eficácia *erga omnes* das decisões do STF no controle em abstrato diriam respeito somente à parte dispositiva da decisão. É o que leciona Gilmar Mendes ao dizer que a eficácia é contra todos apenas no comando que declara, que ordena, que dá a solução para o litígio no caso concreto (O efeito vinculante das decisões do STF nos processos de controle abstrato de normas, *In Revista Jurídica Virtual*, vol. 1, n. 4, 1999, p. 388-389). Ou seja, o efeito *erga omnes* tem sua eficácia contra todos apenas na parte dispositiva da decisão, diversamente do efeito vinculante, que produz vinculações a aquelas pessoas elencadas nas normas que disciplinam o instituto, sendo o seu objeto de atuação os motivos determinantes, ou seja, os fundamentos relevantes que levaram aquela decisão.

Portanto, não constando as alíneas “e” e “k” do dispositivo da decisão, não estão vinculadas as Cortes inferiores, pois, consoante o Min. Ayres Brito, na Rcl. n. 10.604, “avulta a impertinência da alegação de desrespeito as decisões tidas por paradigmáticas”, “a menos que se pudesse atribuir efeitos irradiantes ou transcendentais aos motivos determinantes dos julgados plenários tomados naquelas ações abstratas. Mas o fato é que, no julgamento da Rcl. n. 4.219, esta nossa Corte retomou a discussão quanto à aplicabilidade dessa mesma teoria da transcendência dos motivos determinantes, oportunidade em que deixei registrado que tal aplicabilidade implica prestígio máximo ao órgão de cúpula do Poder Judiciário e desprestígio igualmente superlativo aos órgãos da judicatura de base, o que se contrapõe à essência mesma do regime democrático, que segue lógica inversa: a lógica da desconcentração do poder decisório. Sabido que democracia é movimento ascendente do poder estatal, na medida em que opera de baixo para cima, e nunca de cima para baixo”.

~

Ora, em se tratando de controle abstrato de constitucionalidade, em que não há considerar a teoria da transcendência dos motivos determinantes, presente uma lacuna, aberta encontra-se a porta às decisões dos tribunais inferiores, sem desrespeito ao julgado da Corte Suprema.

Em verdade – é o que se recolhe de inúmeros julgados –, a lei em comento deixou inúmeras dúvidas que ainda estão por superar. Falo principalmente da sua aplicação retroativa a fatos e atos ocorridos antes de sua vigência e a crimes sequer considerados para fins de inelegibilidade anteriormente, e, ainda, do reconhecimento da inelegibilidade frente à inexistência de decreto condenatório definitivo, apenas com decisão de órgão colegiado.

Aliás, são vários os questionamentos quanto à aplicabilidade da LC n. 135/2010, a começar pela sua *inconstitucionalidade formal*, assinalada *en passant* no RE n. 630.147, quando o Min. Cezar Peluso reconheceu que foram alterados no Senado os tempos verbais dos tipos que caracterizam a inelegibilidade, para contemplá-los no “futuro composto da voz passiva”, ou seja, substituindo a expressão “tenha sido” por “que forem”, como forma de indicar objetivamente que a lei não valeria para o passado. Afirma o Ministro que a inconstitucionalidade estaria no não retorno dessa alteração à consideração da Câmara dos Deputados.

Mas não apenas. Retornando ao que já adiantado, em se tratando a inelegibilidade, se tem que frente a uma restrição a um direito de cidadania não há negar uma interpretação também restritiva às disposições que venham limitar o gozo ou o exercício desse direito, principalmente quando o indivíduo já cumpriu integralmente a pena criminal. Aliás, a inelegibilidade não deixa de constituir pena acessória anexada à pena criminal, portanto, abeberando-se do caráter de “sanção”.

Partindo-se do pressuposto de que não se está aqui tratando de inelegibilidade originária da CF, ou seja, das hipóteses do art. 14, que representam impedimento à capacidade eleitoral passiva, da própria condição de ser votado e eleito, a qual pode ser suscitada no registro de candidatura e até as eleições, por meio da ação própria ou de recurso contra a diplomação, mas, de inelegibilidade infraconstitucional, consoante as prescrições do art. 1º da LC n. 64/90, portanto, invocadas no registro de candidaturas, em que pese o entendimento do STF no sentido de que inelegibilidade não é pena, e que portanto poderia ser aplicada retroativamente, ouso descolar, pelo menos na hipótese da alínea “e”, desse entendimento, produzido em decisão em abstrato, para examinar cada caso em seu escopo concreto, tendo como fonte de inspiração que toda decisão devendo produzir justiça deve primar pela segurança jurídica, confiança legítima, boa-fé, irretroatividade das leis, proporcionalidade e razoabilidade, como submeter-se à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, para exortação e revelação ampla do Estado de Direito.

Portanto, não participo de qualquer entendimento que possa justificar a retroatividade para imputar a candidato

2

inelegibilidade por prazo superior ao então previsto, caso dos autos, atentando frontalmente, ainda, ao devido o processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, pois sobre esse efeito não havia perspectiva conhecida, quando dos fatos praticados, de conteúdo eminentemente penal, equivalendo a sua adição (de inelegibilidade) por mais 5 (cinco) anos, totalizando 8 (oito) anos, ao que a doutrina denominou de *retroatividade máxima*.

Mesmo que se admita a inelegibilidade apenas como uma condição negativa à elegibilidade, sem natureza sancionatória, ainda assim, aplicá-la nos casos de decisão com trânsito em julgado anteriores atentaria à segurança jurídica acerca das normas, causando instabilidade nas relações jurídicas produzidas e o inconveniente de uma certeza relativa de que no Brasil as normas jurídicas de nada valem ou garantem o cidadão.

Dalmo de Abreu Dallari, ao tratar da segurança jurídica afirmou que “entre as principais necessidades e aspirações das sociedades humanas encontra-se a segurança jurídica. Não há pessoa, grupo social, entidade pública ou privada, que não tenha necessidade de segurança jurídica, para atingir seus objetivos e até mesmo para sobreviver” num mundo, digo eu, por si, de incertezas e inseguranças outras (*Segurança e Direito. O Renascer do Direito*. Saraiva, 2ª edição, p. 26, 1980).

Considerando que os fatos criminosos são datados do ano de 2001 e que a sentença condenatória transitou em julgado em 20.04.2009, oportunidade em que incidia a regra da inelegibilidade de 3 (três) anos para o crime praticado, tenho como cumprido esse lapso temporal no ano de 2012.

Assim entendendo, não há como manter o veredicto recorrido, exigindo-se a sua reforma para deferir a candidatura defendida. (Fls. 479-482 – grifei)

1 – Da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4578 e ADC nºs 29 e 30 e reflexos:

A primeira questão que merece análise por esta Corte Superior, diz respeito à decisão proferida no julgamento conjunto da ADI nº 4578 e ADC nºs 29 e 30, quando o STF assentou a constitucionalidade da LC nº 135/2010, que introduziu no ordenamento pátrio, novas hipóteses e novos prazos de inelegibilidade.

O Tribunal *a quo* inicialmente afastou a aplicabilidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, em razão de sua inconstitucionalidade, acrescentando que o STF teria omitido a declaração de constitucionalidade da mencionada alínea, o que permitiria seu controle difuso.

N

Eis a ementa das ações declaratórias proferidas pelo STF:

AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS. VIDA PREGRESSA: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO. PRESTÍGIO DA SOLUÇÃO LEGISLATIVA NO PREENCHIMENTO DO CONCEITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. AFASTAMENTO DE SUA INCIDÊNCIA PARA AS ELEIÇÕES JÁ OCORRIDAS EM 2010 E AS ANTERIORES, BEM COMO E PARA OS MANDATOS EM CURSO. 1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico - constitucional e legal complementar - do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). 2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional. 3. 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. 4. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral. 5. O direito político passivo (*ius honorum*) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, *in casu*, não podem ser

consideradas arbitrárias, porquanto se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político. 6. O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/10, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido *munus publico*. 7. O exercício do *ius honorum* (direito de concorrer a cargos eletivos), em um juízo de ponderação no caso das inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/10, opõe-se à própria democracia, que pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares. 8. A Lei Complementar nº 135/10 também não fere o núcleo essencial dos direitos políticos, na medida em que estabelece restrições temporárias aos direitos políticos passivos, sem prejuízo das situações políticas ativas. 9. O cognominado desacordo moral razoável impõe o prestígio da manifestação legítima do legislador democraticamente eleito acerca do conceito jurídico indeterminado de vida pregressa, constante do art. 14, § 9.º, da Constituição Federal. [...] 11. 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. 12. A extensão da inelegibilidade por oito anos após o cumprimento da pena, admissível à luz da disciplina legal anterior, viola a proporcionalidade numa sistemática em que a interdição política se põe já antes do trânsito em julgado, cumprindo, mediante interpretação conforme a Constituição, deduzir do prazo posterior ao cumprimento da pena o período de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o trânsito em julgado. 13. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. Ações declaratórias de constitucionalidade cujos pedidos se julgam procedentes, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10, vencido o Relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado. 14. Inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade às eleições de 2010 e anteriores, bem

N

como para os mandatos em curso, à luz do disposto no art. 16 da Constituição. Precedente: RE 633.703, Rel. Min. GILMAR MENDES (repercussão geral).

(STF, ADC nº 29/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 29.6.2012 – grifei)

Como se vê, consta expressamente na ementa relatada pelo Ministro Luiz Fux, que *“vencido o Relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado”*. Ou seja, exatamente a questão a respeito do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90.

Forçoso notar, ainda, que a procedência da ADC consta de forma expressa no dispositivo do julgamento, que *“tinha como objeto as inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/2010, incluindo aqui novamente a inelegibilidade decorrente da alínea e.*

O STF enfrentou nos debates daquele julgamento conjunto, inclusive, a limitação do objeto das ações constitucionais, assim sintetizadas pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto-vista:

As ações declaratórias de constitucionalidade n. 29 e n. 30, e a ação direta de inconstitucionalidade n. 4.578, em seu conjunto, têm por objeto, na parte conhecida conforme o voto do Ministro Relator, as alíneas “c”, “d”, “e”, “f”, “g”, “h”, “j”, “k”, “l”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q”, do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90, com a redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010.

O eixo da argumentação desenvolvida pelos requerentes diz respeito ao confronto entre esses dispositivos da Lei Complementar 135/2010 e os princípios da (I) irretroatividade da lei, da (II) presunção de não culpabilidade e da (III) proporcionalidade.

Tendo, ao final, proferido a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação, contra os votos dos Senhores Ministros Luiz Fux (Relator), que a julgava parcialmente procedente, e Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam parcialmente procedente em extensões diferentes, segundo o enunciado em seus votos. Plenário, 16.2.2012.

N

Como se vê, o art. 1º, I, e, da LC nº 64/90 foi declarado constitucional pela Corte Suprema e uma vez proferida a decisão em controle abstrato de constitucionalidade, há um efeito vinculante em relação à Administração Pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário, sendo que com relação a esses últimos, “*deverão pautar o exercício de suas funções na interpretação constitucional dada pela Corte Suprema, afastando-se, inclusive, a possibilidade de controle difuso por parte dos demais órgãos do Poder Judiciário*”⁴. Este é o caso dos autos.

Delineado esse quadro, entendo que não poderia o Tribunal Regional firmar outro entendimento se não, nos exatos termos da decisão proferida pelo STF. Nesse sentido, o TSE já assentou:

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. CARGO. DEPUTADO ESTADUAL. CRIME. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, e, DA LC Nº 64/1990. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO. ABRANGÊNCIA. ART. 36, § 6º, RITSE. FUNDAMENTAÇÃO DEVIDA. CARACTERIZAÇÃO. DECISÃO DO STF NAS ADCs Nºs 29 E 30 E NA ADI Nº 458. EFICÁCIA ERGA OMNES E EFEITO VINCULANTE. DESPROVIMENTO.

[...]

3. O prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/1990, nos termos do decidido pelo Supremo na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29, projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena.

4. *In casu*, o *decisum* vergastado consignou:

“[...] O Supremo Tribunal Federal, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade nos 29 e 30 na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 458, declarou a constitucionalidade, dentre tantos outros preceitos normativos introduzidos pela LC nº 135/2010, das hipóteses de inelegibilidade instituídas pela alínea e do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90.

[...]

5. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo nessas ações, como é sabido em jurisdição constitucional, são dotadas de eficácia *erga omnes* e revestem-se de efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, ex vi do art. 102, § 2º, da Constituição da República, razão pela qual deve este Tribunal Superior Eleitoral observá-las, sob pena de autorizar o manejo da reclamação perante o Pretório Excelso.

⁴ Moraes, Alexandre de. *Direito Constitucional* – 29.ed.– São Paulo: Atlas, 2013, p. 777.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgR-RO nº 440-87/RO, Rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 13.11.2014 – grifei)

Firmada a constitucionalidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90 e o efeito vinculante da decisão proferida no julgamento conjunto da ADI nº 4578 e ADC nºs 29 e 30, passo então à análise da sua incidência a fatos anteriores à vigência da LC nº 135/2010.

O Tribunal *a quo*, ao assentar a inconstitucionalidade da norma, afirma, em um segundo momento, que não se pode conferir interpretação retroativa, de modo a imputar uma condição de inelegibilidade ao candidato por prazo superior ao anteriormente previsto, porquanto os fatos seriam anteriores à vigência da nova lei.

Também nesse aspecto, o entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* merece reparos.

O STF, ao apreciar a constitucionalidade das inovações introduzidas pela LC nº 135/2010, assentou, dentre outros fundamentos, que a inelegibilidade não se revela uma punição ao indivíduo, tratando-se, em verdade, de distinção legítima baseada em critério objetivo negativo que traduz o comportamento esperado daquele que pretende ascender à condição de representante do povo, não guardando pertinência com o princípio da presunção de inocência, consoante voto-vista da Ministra Rosa Weber:

O escopo da inelegibilidade não é punir. A norma jurídica não tem no indivíduo seu destinatário primeiro – outro o foco – é sim a coletividade, buscando preservar a legitimidade das eleições, a autenticidade da soberania popular e, em última análise, a assegurar o processo de concretização do Estado Democrático de Direito.

Assim, a Lei da Ficha Limpa teve como fundamento o prestígio a elevadíssimos valores constitucionais da moralidade e da probidade administrativa, que se exige daquele que exerce cargo eletivo, bem como da normalidade e igualdade das eleições, princípios caros ao Estado Democrático de Direito.

Novamente, nas palavras da Ministra Rosa Weber, as inelegibilidades infraconstitucionais advindas da LC nº 135/2010 traduziram:

~

[...] o esforço hercúleo da população brasileira em trazer para a seara política uma norma de eminente caráter moralizador, em que pretendentes a cargos eletivos, mesmo gozando de péssima reputação, carecedores de honestidade e boa-fé, com vida pregressa emoldurada de extensa ficha de registros negativos junto aos órgãos da Administração Pública, incluído no rol de processos criminais em curso, podiam lançar mão do poder político para encobrir as condutas desabonadoras passadas e presentes, utilizando o mandato eletivo em proveito próprio.

Nesse cenário, considerada a ponderação valorativa dos preceitos constitucionais, asseverou o STF, naquele julgamento, que a Constituição não veda o efeito retrospectivo da norma, que se caracteriza pela atribuição de efeitos futuros a situações já existentes, o que, aliás, não evidenciaria sequer afronta ao direito adquirido, insculpido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, porquanto a nenhum indivíduo é dado o direito adquirido a se candidatar.

Segundo o doutrinador José Jairo Gomes, a elegibilidade *“resulta da adequação ou conformação da pessoa ao regime jurídico-eleitoral, ou seja, ao sistema normativo vigente”*⁵.

Com efeito, havendo a imposição de um novo requisito negativo para que o cidadão possa se candidatar a cargo eletivo, a ele será aplicável, porquanto seria esta a característica continuativa do enquadramento do cidadão na legislação eleitoral.

Consoante esclarecimento relevante feito pela Min. Cármen Lúcia sobre a aplicação da norma a fatos pretéritos:

[...] o que se passa na vida de alguém não se desapega de sua história e é 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.

Ademais, como bem ponderado pelo Ministro Ricardo Lewandowski em seu voto-vista, ***“por ocasião do registro, considerada a lei vigente naquele momento, é que são aferidas as condições de***

⁵ Gomes, José Jairo. *Direito Eleitoral* – 12.ed.– São Paulo: Atlas, 2016, p. 179.

elegibilidade e as causas de inelegibilidade. São, portanto, levados em linha de conta, no momento oportuno, fato, ato ou decisão que acarretem a impossibilidade de o candidato obter o registro (grifei).

Conclui-se, portanto, que não há direito adquirido a regime de elegibilidade, o qual se afere no ato do registro da candidatura, segundo as leis vigentes nesse momento.

Ademais, quanto à aplicabilidade retrospectiva da Lei da Ficha Limpa no que toca à alínea e, este Tribunal Superior confirmou o entendimento do STF, nos seguintes termos:

RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. CONDENAÇÃO CRIMINAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010. ART. 1º, I, E, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. CARACTERIZAÇÃO.

1. No julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADI 4.578, o STF assentou que a aplicação das causas de inelegibilidade instituídas ou alteradas pela LC nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não viola a Constituição Federal.

2. Por ter o agravante sido condenado, por decisão transitada em julgado, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes e drogas afins, cuja pena privativa de liberdade foi extinta pelo integral cumprimento da pena em 8.3.2010, está ele inelegível nos termos do art. 1º, I, e, 7, da LC nº 64/90.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-RO nº 274-34/MS, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS 23.9.2014 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE ROUBO MAJORADO. ART. 157, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º, I, E, 2, DA LC Nº 64/90.

1. A condenação por órgão colegiado pela prática do delito tipificado no art. 157 do CP - inserto no Título II (Crimes contra o patrimônio) do mencionado Diploma Normativo - gera inelegibilidade, uma vez que o aludido crime consta da lista veiculada no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90.

2. In casu, o ora Agravante foi condenado pela prática de roubo majorado (art. 157, § 2º, do CP), tendo a sentença transitado em julgado em 2.6.2006 e o referido impedimento cessado em 17.11.2008, consoante o acórdão da Corte de origem.

~

3. O prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista na mencionada alínea e, nos termos do decidido pelo Supremo na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29, projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena.

4. Agravo regimental desprovido.

(RO nº 808-80/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, PSESS de 2.10.2014 - grifei)

ELEIÇÕES 2014. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEPUTADO ESTADUAL. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010. FATOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA. INCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. CUMPRIMENTO DA PENA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA E, ITEM 9, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As disposições introduzidas pela LC nº 135/2010 incidem de imediato sobre todas as hipóteses nela contempladas, ainda que o fato seja anterior à sua vigência. Isso porque as causas de inelegibilidade devem ser aferidas no momento da formalização do pedido de registro da candidatura, não implicando ofensa ao princípio da irretroatividade das leis.

2. A incidência das disposições da LC nº 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não provoca ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, tampouco ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada e à segurança jurídica. Precedente.

3. A condenação do agravante em decisão transitada em julgado, por crime tipificado no artigo 129, § 2º, IV, do Código Penal, cujo cumprimento da pena findou-se em 6.11.2012, atrai a incidência da causa de inelegibilidade objeto do art. 1º, I, e, 9, da Lei de Inelegibilidade, com as alterações introduzidas pela LC nº 135/2010.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-RO nº 3740-46/SP, Relator(a) Min. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, PSESS 9.10.2014 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. VEREADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA e, DA LC Nº 64/1990 COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LC Nº 135/2010.

1. Não compete à Justiça Eleitoral declarar prescrição da pretensão executória de crime não eleitoral em processo de registro de candidatura. Precedente.

2. O STF decidiu, por maioria, que a LC nº 135/2010 se aplica aos fatos ocorridos antes da sua edição (ADC nos 29 e 30 e ADI nº 4.578, rel. Min. Luiz Fux, sessão plenária de 16.2.2012).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgR-REspe nº 279-20/TO, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, DJE – 3.10.2014 - grifei)

M

Nesse ponto, ressalto que conheço o recente debate da questão acerca da irretroatividade da norma, especificamente quanto ao art. 1º, I, d, da LC nº 64/90⁶ (STF- AC nº 3.685-MC), tendo inclusive reflexos neste Tribunal com o deferimento de medida liminar pelo Min. Gilmar Mendes no RE nº 528-12/RJ. Todavia, trata-se de hipótese de inelegibilidade distinta a dos presentes autos.

No caso vertente, considerando as observações já expostas, concluo que:

a) O STF declarou a constitucionalidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, no julgamento conjunto da ADI nº 4578 e ADC nºs 29 e 30, tendo essa decisão efeito vinculante;

b) a LC nº 135/2010 alcança fatos anteriores à sua edição, a atrair as hipóteses de inelegibilidade nela prevista.

Passo então à análise do caso concreto.

2 – Do caso concreto:

In casu, o primeiro recorrido foi condenado por crime de resistência qualificada, nos termos do art. 329, § 1º do CP:

Art. 329. Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Trata-se de crime inserido no Título XI do Código Penal, que integra o rol de crimes contra a Administração Pública, cujo bem jurídico tutelado é a proteção da autoridade e o prestígio da função pública,

⁶ Art. 1º São inelegíveis:

I - 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; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, transitada em julgado, 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 3 (três) anos seguintes; (Redação original)

indispensáveis à liberdade de ação do poder estatal e à execução de sua própria vontade, e secundariamente a própria Administração Pública.

Assim, sendo o crime de resistência, espécie de crime contra a Administração Pública, não há óbice a incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, conforme o princípio da legalidade, *in verbis*:

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;

Por outro lado, observo que o crime de resistência qualificada tem pena máxima em abstrato de 3 (três) anos (art. 329, § 1º do Código Penal), não integrando o rol de crimes de menor potencial ofensivo. Ademais, não se trata de crime de ação penal privada, afastando-se, portanto, a incidência do art. 1º, § 4º, da LC nº 64/90, *in verbis*:

§ 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.

Por fim, assentada a inelegibilidade do candidato com base no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, passo à análise da cronologia criminal dos fatos:

1. Os fatos criminosos são do ano de 2001 (fl. 65).
2. A sentença condenatória transitou em julgado para a defesa em 20.4.2009 (fl. 62-v).
3. A punibilidade foi extinta em 12.11.2010 (fl. 75).
(Fl. 476)

Com efeito, extinta a punibilidade em 12.11.2010, em razão do cumprimento integral da pena, tem-se aplicável, ao caso, a Súmula nº 61/TSE, na qual "o prazo concernente à hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90 **projeta-se por oito anos após o cumprimento da pena, seja ela privativa de liberdade, restritiva de direito ou multa**" (grifei), o que

leva a conclusão da inelegibilidade do recorrido, motivo pela qual deve ser indeferido o seu registro de candidatura nas eleições de 2016.

➤ DAS CONSEQUÊNCIAS DO INDEFERIMENTO DO REGISTRO DIANTE DA NORMA PREVISTA NO § 3º DO ART. 224 DO CE, ACRESCIDO PELA LEI Nº 13.165/2015 (MINIRREFORMA ELEITORAL):

Por fim, abro um capítulo sobre a consequência do indeferimento do registro dos candidatos em face do que determina a nova redação dada ao art. 224 do CE, especialmente em seu § 3º, incluído pela Lei nº 13.165/2015, que condiciona a realização de novas eleições majoritárias ao trânsito em julgado da decisão que importe o indeferimento do registro, a cassação do diploma ou a perda do mandato de candidato eleito. Eis o preceito em questão:

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.

[...]

§ 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.

No caso em análise, os recorridos foram eleitos ao cargo de prefeito e vice-prefeito com **61,89% dos votos válidos**.

A meu ver, a expressão "*após o trânsito em julgado*" constante do dispositivo padece de inconstitucionalidade, pois se mostra incompatível com os princípios da **duração razoável do processo e da celeridade processual (art. 5º, LXXVIII, da CF⁷)**, que norteiam os feitos da Justiça

⁷ CF

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.

~

Eleitoral, da **segurança jurídica**, além de contrariar o postulado da **soberania popular (art. 1º, I e art. 14, caput, da CF⁸)**, pois, ao se postergar a realização do pleito suplementar, o exercício do cargo de titular será ocupado, de forma interina e por prazo indeterminado, pelo presidente da Câmara Municipal, em **flagrante violação à vontade do eleitor**.

Além disso, verifica-se incompatibilidade sistêmica da norma com o disposto no art. 257, *caput*, do CE⁹ (**ausência de efeito suspensivo aos recursos eleitorais**) e com o art. 15 da LC nº 64/90¹⁰, segundo o qual **basta a publicação da decisão colegiada para que seja negado o registro ou cancelado – se já tiver sido feito –, ou declarado nulo o diploma – se já expedido**. Já o parágrafo único desse mesmo artigo, incluído pela LC nº 135/2010, **determina que a decisão seja comunicada, de imediato, ao Ministério Público Eleitoral e ao órgão da Justiça Eleitoral competente para o registro da candidatura do réu ou para a expedição de diploma a ele**.

Por fim, a eternização das demandas eleitorais é causa de grande instabilidade política e social nas circunscrições atingidas, além de esvaziar a eficácia das decisões da Justiça Eleitoral e negar efeito a outras normas que garantem proteção à legitimidade e à moralidade das disputas eleitorais, mormente o disposto no art. 14, § 9º, da CF¹¹.

⁸ CF

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

[...]

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:

⁹ CE

Art. 257. Os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo.

¹⁰ 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.

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.

¹¹ CF

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.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso para INDEFERIR o registro de candidatura do recorrido para o cargo de prefeito e declarar, em caráter incidental, a inconstitucionalidade da expressão “*após o trânsito em julgado*” contida no § 3º do art. 224 do CE, determinando a imediata realização de novas eleições no município de Abelardo Luz/SC.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Se a eminente relatora me permite, parece-me que está sendo discutida no Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário com repercussão geral, a questão da inelegibilidade decorrente da alínea *d* do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, que dispõe das decisões da Justiça Eleitoral, na qual o título judicial estabeleceu o prazo de inelegibilidade de três anos.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Exato.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Posteriormente, essa decisão transitou em julgado e depois a lei passou o prazo para oito anos.

Essa é a discussão, parece-me, que está sendo travada no Supremo Tribunal Federal. Poderia a lei alterar o prazo definido em uma sentença judicial transitada em julgado para estender a inelegibilidade – o Ministro Ricardo Lewandowski até separa e mostra que a alínea *d* é a única proveniente de uma decisão da própria Justiça Eleitoral que faz incidir a inelegibilidade, que declara a inelegibilidade, que aplica a sanção de inelegibilidade no caso.

Na presente situação é diferente: é uma condenação criminal, que não trata e não menciona qual seria o prazo da inelegibilidade.

7

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Mas a lei anterior dava prazo de três anos?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Três anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Sim. E a lei agora estabelece o prazo de oito anos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Esse problema está sendo debatido no Supremo Tribunal Federal porque, quando se julgou a Lei da Ficha Limpa, se entendeu que não havia nenhum problema de ofensa à coisa julgada, porque o prazo da inelegibilidade é verificado no momento do registro, de sorte que é nesse momento que se verifica a inelegibilidade.

A discussão é essa. Por quê? Porque se for declarado inelegível num prazo de três anos em que não há eleição – a não ser para síndico –, não terá eficácia nenhuma a Lei da Ficha Limpa. Não tem eleição nenhuma. Inelegível para quê?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Mas o contraponto também é que o legislador sempre poderá estender o prazo, por exemplo, oito anos. “Agora, posso transformar em dez, doze, quinze ou trinta anos”. Quer dizer, é o fenômeno do chamado “apanhar” fatos anteriores e atribuí-los. É essa a questão?

Eu peço vista dos autos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: O Supremo Tribunal Federal ainda não decidiu sobre a questão.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Essa questão, com todo o respeito, salvo engano, foi decidida na ADC nº 2.930, especificamente em relação à condenação criminal – que até o Ministro Luiz Fux, salvo engano, propunha que houvesse a detração, aquele prazo que foi contado antes do trânsito em julgado, quando sobrevém a suspensão dos direitos políticos, ou seja, não contaria nos oito anos seguintes, seria descontado dos oito anos seguintes.

M

Por maioria, o Supremo Tribunal Federal decidiu que não, e Vossa Excelência, salvo engano, voltou atrás no voto e disse “é constitucional da forma que existe”. Isso foi em Ação Direta de Constitucionalidade e Ação Direta de Inconstitucionalidade, duas ADC's e uma ADI.

Nós temos, inclusive no caso que julgamos agora, uma dessas inelegibilidades que corresponde a exatamente isso. O TSE está submetido às decisões de controle abstrato, nos termos do art.102, § 2º, da Constituição, salvo engano. O STF pode voltar a rediscutir a matéria, mas o TSE, pelo menos eu, não posso desafiar...

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): O grande problema, Ministro Henrique Neves da Silva, é que julgamos aquela ADC – já julgamos e ponto final –, mas sem os próprios pressupostos, a rigor.

Qual é o pressuposto? Eu falo com a autoridade de quem fez a lei, de quem fez a ADC, de quem propôs a ADC, de quem desenvolveu a doutrina sobre a ADC.

É preciso que haja controvérsias sobre o dispositivo. Na verdade, o que aconteceu? Não havia controvérsia sobre o dispositivo. Qual era a controvérsia geral? Se se aplicava ou não. Não havia controvérsia específica sobre cada dispositivo. Nós temos visto que é extremamente complexo. Observe que nós estamos levando oito anos discutindo a questão da rejeição de contas. Não havia controvérsia específica sobre cada caso. Não obstante, nós julgamos a ADC.

Quantos fatos já ocorreram? Veja o fenômeno da renúncia. Recentemente nós mudamos a jurisprudência sobre a renúncia, porque era uma situação específica. Quer dizer, de fato, esse é um pressuposto da ADC. Foi um construto que nos deixou, primeiro, Moreira Alves, na ADC nº 1, depois, foi incorporado à lei.

É preciso que haja controvérsia publicada. Só que a controvérsia que existia era jornalística e, em geral, sobre a aplicação ou não da lei. Não era controvérsia sobre cada ponto. E nós tivemos de dizer que era constitucional em relação a tudo. Agora vivemos matizando, como esse

problema, foi até o Ministro Ricardo Lewandowski que afetou o Plenário nesse caso do trânsito em julgado.

Então, essa é a realidade. Fizemos essa opção. Foi um drama na época em função da importância que o tema assumia. É um pouco isso.

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente):
Senhores Ministros, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 75-86.2016.6.24.0071/SC. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Coligação Pra Frente Abelardo Luz (Advogados: Marlon Charles Bertol – OAB: 10693/SC e outros). Recorrido: Nerci Santin (Advogados: Diego Gomes – OAB: 38331-B/SC e outros. Recorrido: Cleomar Finger.

Decisão: Após o voto da relatora, dando provimento aos recursos especiais eleitorais, para indeferir o registro de candidatura do recorrido, antecipou o pedido de vista o Ministro Gilmar Mendes.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 27.10.2016.

7

VOTO-VISTA (vencido)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente):
Senhores Ministros, as questões controvertidas neste recurso consistem em saber se: **i)** a LC nº 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, aplica-se a fatos anteriores a sua entrada em vigor para fazer incidir sobre o recorrido Nerci Santin a inelegibilidade prevista no art. 1º, inciso I, alínea e, mesmo quando o trânsito em julgado da condenação (20.4.2009) ocorreu em data anterior à promulgação da lei (condenação criminal por resistência qualificada); **ii)** com base em um juízo de proporcionalidade, qualquer condenação criminal gera a inelegibilidade da alínea e.

O Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, reformando a sentença de 1º grau, deferiu o pedido de registro de candidatura em acórdão assim ementado (fls. 470-471):

ELEIÇÕES 2016 – RECURSOS ELEITORAIS – DECISÃO INDEFERITÓRIA DO REGISTRO DE CANDIDATURA – CARGO – PREFEITO – INELEGIBILIDADE – LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990, ART. 1º, I, “G” – PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA – ALEGADA REJEIÇÃO DE CONTAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO – TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – COMPETÊNCIA DA CÂMARA DE VEREADORES PARA JULGAMENTO DAS CONTAS DE GOVERNO E DE GESTÃO DO PREFEITO MUNICIPAL – INELEGIBILIDADE NÃO INCIDENTE – DESPROVIMENTO – INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ E DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

INELEGIBILIDADE – CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO POR CRIME DE RESISTÊNCIA QUALIFICADA (CP, ART. 329, § 1º) – CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – INDEFERIMENTO DO REGISTRO – FATO E TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIORES [sic] À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR N. 135/2010 – RETROATIVIDADE DA NOVA LEI INADMITIDA – AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO EXPRESSA, NA PARTE DISPOSITIVA, DA CONSTITUCIONALIDADE DA ALÍNEA “E” DO INCISO I DO ART. 1º DA LC 64/1990 – HIPÓTESE QUE AFASTA O EFEITO ERGA OMNES E AUTORIZA AS CORTES INFERIORES A DAR SOLUÇÃO PRÓPRIA AOS CASOS CONCRETOS, SEM IMPLICAR DESRESPEITO À AUTORIDADE DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – RECURSO PROVIDO PARA DEFERIR O REGISTRO.

2

1. Ações declaratórias de constitucionalidade e ação direta de inconstitucionalidade julgadas em conjunto, envolvendo a Lei da Ficha Limpa (LC n. 135/2010), com afastamento da inconstitucionalidade da alínea "m" e reconhecimento, na parte dispositiva da constitucionalidade das alíneas "c", "d", "f", "g", "h", "j", "m", "n", "o" e "q" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 135/2010.
2. Omissões nos julgados quanto à declaração expressa, na parte dispositiva, da constitucionalidade da alínea "e" do mesmo diploma legal.
3. Efeito *erga omnes* no controle abstrato que diz respeito apenas à parte dispositiva da decisão, portanto, sem vinculação às Cortes inferiores as alíneas nela não compreendidas. Circunstância a afastar evidências de desrespeito ao julgado da Suprema Corte.
4. Lei nova, ademais, que deixou inúmeras dúvidas a superar nos casos concretos, em especial sobre a retroatividade em relação a crimes não previstos até então, portanto não incluídos entre as causas de inelegibilidade ou previstos, mas com prazos de inelegibilidade preestabelecidos de 3 (três) anos.
5. Inconstitucionalidade formal de algumas das alíneas ("j", "m", "o" e "q") não enfrentada, caracterizada por conta da alteração no Senado, sem retorno à Câmara dos Deputados, dos tempos verbais desses dispositivos.
6. Pretensão de menoscabo a direito de cidadania, direito fundamental que não admite interpretação restritiva, ou seja, limitativa do exercício do direito de ser votado, constituindo-se a inelegibilidade na hipótese de crime um verdadeiro acessório anexado à pena, de forma a não admitir a retroatividade da lei nova, porquanto de "sanção" se trata, inexoravelmente.
7. Tendo-se como fonte de inspiração que toda decisão deve produzir justiça, se há primar, nos julgamentos, por segurança jurídica, pela confiança legítima e boa-fé, proporcionalidade e razoabilidade, como submeter-se à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, para exortação e revelação ampla do Estado de Direito.
8. Participar de entendimento que possa justificar a retroatividade da lei nova para impor a candidato inelegibilidade até então inexistente, ou mesmo por crime previsto, mas com prazo reduzido 93 (três) anos), afetaria ainda o devido processo legal, a garantia da ampla defesa e do contraditório.
9. Mesmo que se admita a inelegibilidade apenas como uma condição negativa à elegibilidade, sem natureza sancionatória, ainda assim aplicá-la a casos antes não incluídos, ou previstos, mas decorrentes de fatos anteriores à sua vigência, com ou sem trânsito em julgado, atentaria à segurança jurídica acerca das normas, causando instabilidade nas relações jurídicas produzidas e o inconveniente de uma certeza relativa de que no Brasil as normas jurídicas de nada valem ou garantem o cidadão.

}

Na Sessão Plenária de 27.10.2016, a Ministra Luciana Lóssio, relatora do feito, votou pelo provimento dos recursos especiais e, conseqüentemente, pelo indeferimento do registro de candidatura do recorrido, sobre o fundamento de que o STF, no julgamento da ADI nº 4.578 e das ADCs nºs 29 e 30, concluiu que “a Constituição não veda o efeito retrospectivo da norma, que se caracteriza pela atribuição de efeitos futuros a situações já existentes, o que, aliás, não evidenciaria sequer afronta ao direito adquirido, insculpido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, porquanto nenhum indivíduo é dado o direito adquirido a se candidatar”.

Finalizou a relatora: “não há direito adquirido a regime de elegibilidade, o qual se afere no ato do registro da candidatura, segundo as leis vigentes nesse momento”.

Pedi vista dos autos na seqüência. Passo a votar.

1. A APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010 AO CASO CONCRETO

Senhores Ministros, conquanto o Supremo Tribunal Federal, por maioria, decidiu pela aplicação da LC nº 135/2010 aos fatos ocorridos antes da sua edição (ADCs nºs 29 e 30 e ADI nº 4.578, rel. Min. Luiz Fux, sessão plenária de 16.2.2012), com a ressalva do meu entendimento em sentido contrário, não nos podemos afastar da circunstância de que aquele Tribunal decidiu a questão com base na própria modificação legislativa, que passou a admitir a incidência da regra de inelegibilidade com a decisão colegiada. Abandonou-se, pois, a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da condenação criminal para fins de restrição na capacidade passiva do cidadão.

No caso concreto, portanto, impõe-se necessariamente revisitarmos a discussão acerca da aplicação irrestrita da LC nº 135/2010 a fatos anteriores a sua entrada em vigor, pois, diferentemente da regra geral analisada e decidida pelo STF (incidência da inelegibilidade com a decisão colegiada sem trânsito em julgado), este recurso envolve a aplicação da alínea e na condenação criminal transitada em julgado em

M

2009, sendo certo, ainda, que, com a edição da LC nº 135 em 2010, o recorrido Nerci Santin estava em fase de cumprimento da pena restritiva de direitos imposta, extinta pelo integral cumprimento em 12.11.2010. Portanto, pelo modelo anterior, o recorrido cumpriu regularmente o prazo de inelegibilidade de três anos, razão pela qual não haveria óbice legal para se apresentar como candidato nas eleições de 2016, sob pena de indevida aplicação retroativa da nova legislação de inelegibilidades, vedada pela Constituição Federal de 1988.

Com efeito, o Ministro Moreira Alves¹², citando um dos nossos clássicos do Direito Civil, Serpa Lopes, assinala:

Se esse fato foi inteiramente exaurido na lei pretérita, a nenhum conflito dará lugar, pois se trata de uma situação consumada, inteiramente indiferente à nova lei superveniente. Também nenhum conflito pode gerar os novos fatos supervenientes e surgidos e consumados inteiramente sob a vigência da nova lei, pois esta tem, necessariamente, sobre eles um império absoluto. **O grande problema assenta em relação àqueles fatos ou àquelas situações jurídicas que, nascidas no regime da lei ab-rogada, prosseguem em trânsito até serem apanhados pela nova lei revogadora** (Grifos nossos)

E, mais adiante, refutando a tese de que a aplicação imediata é inconfundível com o efeito retroativo, completa Serpa Lopes:

O argumento em geral não nos parece procedente. A lei pretérita teve vigência num determinado espaço de tempo e os fatos jurídicos então ocorridos muitas vezes não se paralisam igualmente com a cessação da lei. Pelo contrário. Muitos deles se projetam durante largo tempo, em etapas continuadas, como num filme cinematográfico. A controvérsia gira, precisamente, em torno de se saber até que ponto deve chegar o respeito aos efeitos da lei pretérita. **O argumento de que a lei pretérita só pode ser tomada em consideração, pelo juiz, tanto quanto lho autorize ou lhe dê força a lei vigente e obrigatória, é possível em países onde a irretroatividade da lei não for princípio constitucional. Mas onde quer que, como acontece entre nós, a irretroatividade constituir um princípio constitucional, a lei pretérita tem força de aplicação em se cogitando de um direito adquirido, ou de uma situação jurídica definitivamente constituída, ou de um julgado de que não caiba mais recurso.** [...] (Grifos nossos)

¹² STF: ADI nº 493/DF, rel. Min. Moreira Alves, julgada em 25.6.1992.

3

Parece-me evidente, pois, que estamos diante de caso de irretroatividade vedada pelo art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1988, segundo o qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, visto que a condenação criminal transitou em julgado (2009) em momento anterior à Lei Complementar nº 135/2010, motivo pelo qual a regra de inelegibilidade, enquanto projeção da lei revogada ou pretérita, deve respeitar o modelo fixado pela legislação original da LC nº 64/1990, para a qual são inelegíveis “os que forem condenados criminalmente, **com sentença transitada em julgado**, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, **pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena**” (grifos nossos). Dessa forma, como o cumprimento da pena ocorreu em 2010, não há que falar em inelegibilidade para as eleições de 2016, considerando ter-se exaurido o prazo em 2013.

A doutrina portuguesa moderna, ademais, também adota a distinção da retroatividade em três graus:

a) a retroatividade de grau máximo seria aquela em que a lei nova nem sequer respeitasse as situações definitivamente decididas por sentença transitada em julgado ou por qualquer outro título equivalente (sentença arbitral homologada, transação, etc.), ou aquelas causas em que o direito de ação já havia caducado (cf. João Baptista Machado, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 12. reimpr., Coimbra, 2000, p. 226). Isto é, não seriam respeitadas as *causae finitae*;

b) na lição de Baptista Machado, o segundo caso, que podemos chamar de retroatividade média, está representado pela situação que, “respeitando embora as *causae finitae*, não se detém sequer perante efeitos jurídicos já produzidos no passado, mas que não chegaram a ser objecto de uma decisão judicial, nem foram cobertos ou consolidados por um título equivalente”; nesse sentido, observa-se que tal retroatividade viria a se verificar se, v.g., uma lei nova viesse a reduzir a taxa legal de juros máximos e estabelecesse a sua aplicação retroativa em termos de obrigar a restituir os próprios juros vencidos sob a lei anterior (e em face desta, perfeitamente

legais) (cf. João Baptista Machado, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 12. reimpr., Coimbra, 2000, p. 226);

c) finalmente, mencione-se a também chamada retroatividade mínima ou normal, que respeita os efeitos de direito já produzidos pela situação jurídica sob a lei anterior; seria o caso se lei nova viesse a estabelecer prazo mínimo mais longo para arrendamento rural e determinasse aplicar esse prazo aos contratos em curso no momento do início de vigência ou, ainda, se a lei nova viesse a reduzir o máximo da taxa legal de juros e se declarasse aplicável aos juros dos contratos de mútuo em curso no momento do seu início de vigência, relativamente aos juros que viessem a vencer no futuro (cf. João Baptista Machado, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 12. reimpr., Coimbra, 2000, p. 226).

Ora, no caso concreto, a aplicação do novo prazo de oito anos de inelegibilidade, com a redação dada pela LC nº 135/2010, quando já em curso o anterior prazo três anos, além de qualificar-se, inegavelmente, como retroatividade máxima, vedada pela CF/1988, considerando que a novel legislação de inelegibilidades não respeitou a situação jurídica definida pela legislação anterior (prazo de inelegibilidade contado do cumprimento da pena pelo prazo de três anos) também revela verdadeira insegurança jurídica aos partícipes do pleito eleitoral, pois autoriza o legislador, a cada pleito eleitoral, a aumentar o prazo de inelegibilidade, inviabilizando candidaturas até então possíveis no modelo anterior, gerando evidente casuismo legislativo, inconstitucional manipulação de disputas.

Conforme ressaltou o voto vencedor no Regional, proferido pelo Juiz Cesar Augusto (fls. 481-482):

Partindo-se do pressuposto de que não se está aqui tratando de inelegibilidade originária da CF, ou seja, das hipóteses do art. 14, que representam impedimento à capacidade eleitoral passiva, da própria condição de ser votado e eleito, a qual pode ser suscitada no registro de candidatura e até as eleições, por meio da ação própria ou de recurso contra a diplomação, mas, de inelegibilidade infraconstitucional, consoante as prescrições do art. 1º da LC n. 64/90, portanto, invocadas no registro de candidaturas, em que pese o entendimento do STF no sentido de que inelegibilidade não é

N

pena, e que portanto poderia ser aplicada retroativamente, ouso descolar, pelo menos na hipótese da alínea “e”, desse entendimento, produzido em decisão em abstrato, para examinar cada caso em seu escopo concreto, tendo como fonte de inspiração que toda decisão devendo produzir justiça deve primar pela segurança jurídica, confiança legítima, boa-fé, irretroatividade das leis, proporcionalidade e razoabilidade, como submeter-se à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, para exortação e revelação ampla do Estado de Direito.

Portanto, não participo de qualquer entendimento que possa justificar a retroatividade para imputar a candidato inelegibilidade por prazo superior ao então previsto, caso dos autos, atentando frontalmente, ainda, ao devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, pois sobre esse efeito não havia perspectiva conhecida, quando dos fatos praticados, de conteúdo eminentemente penal, equivalendo a sua adição (de inelegibilidade) por mais 5 (cinco) anos, totalizando 8 (oito) anos, ao que a doutrina denominou de *retroatividade máxima*.

Mesmo que se admita a inelegibilidade apenas como uma condição negativa à elegibilidade, sem natureza sancionatória, ainda assim, aplicá-la nos casos de decisão com trânsito em julgado anteriores atentaria à segurança jurídica acerca das normas, causando instabilidade nas relações jurídicas produzidas e o inconveniente de uma certeza relativa de que no Brasil as normas jurídicas de nada valem ou garantem o cidadão.

Por outro lado, é importante ressaltar que quando se cuida de inelegibilidade está-se a falar, em verdade, de uma espécie de nulificação da própria cidadania, ainda que temporariamente. Os direitos políticos, de modo simples, são os direitos do cidadão de participar da “vontade geral”, seja diretamente (por meio da elegibilidade), seja indiretamente (por meio da possibilidade de escolher os representantes que exerçam essa prerrogativa).

Por essa razão, são direitos que se reconduzem diretamente à própria democracia, pois dizem respeito ao modo pelo qual os cidadãos participarão da condução dos negócios do Estado. Dessa forma, sem a garantia estrita dos direitos políticos, ou admitindo-se interferências indevidas sobre tais direitos, sem dúvida estar-se-á colocando em risco a saúde da vida democrática.

Foi Benjamin Constant, no início do século XIX, o prolator do célebre discurso que, comparando a liberdade dos antigos (aquela liberdade em sentido positivo, que requer a participação dos cidadãos nas decisões públicas) à dos modernos (aquela em sentido negativo, que requer limites à

~

atuação do Estado, impedindo interferências indevidas na esfera de autonomia privada dos indivíduos), concluiu pela complementaridade entre ambas.

Significa dizer que se todos os indivíduos em dado Estado fossem alheios aos negócios públicos, abdicando de seus *poderes* inerentes à liberdade dos antigos, certamente nesse mesmo Estado as liberdades modernas correriam grave risco. Do mesmo modo, não havendo espaço para que os indivíduos exerçam suas aptidões privadas, em pouco tempo eles seriam relegados à margem da condução dos negócios públicos, sem sequer gozarem dos meios necessários ao restabelecimento dos direitos que lhes terão sido tirados.

Dessa forma, tanto os direitos inerentes à cidadania quanto os relacionados às liberdades individuais básicas são considerados – na velha classificação, de todos conhecida – direitos fundamentais de primeira geração, os quais apenas admitem **restrições claras, temporárias e seguras**, desde que não afetem os seus respectivos núcleos essenciais.

Ora, data vênia dos que pensam de forma diferente, entendo que a aplicação do novo prazo de oito anos de inelegibilidade, com a redação dada pela LC nº 135/2010, quando o trânsito em julgado da condenação criminal ocorreria em data anterior à novel legislação, não se qualifica como singelo “novo requisito de inelegibilidade” para que o cidadão possa se apresentar como representante do povo, mas também caso típico de violação ao Princípio Geral de Direito *Ne Bis in Idem*, pois o mesmo fato – condenação criminal por resistência qualificada – acarretará duas sanções de inelegibilidade da alínea e, sendo a primeira com fundamento na redação antiga da norma, exaurida em 2013, e a segunda decorrente da nova redação introduzida pela LC nº 135/2010, gerando a restrição até o ano de 2018, caso não sobrevenha uma nova legislação de inelegibilidades aumentando o prazo até o ano de 2022.

Ademais, a aplicação retroativa revelaria uma norma *ad hoc*, isto é, aprovada para punir destinatários previamente conhecidos, algo típico de regimes autoritários e, portanto, totalmente afastado dos princípios básicos do estado de Direito e da Democracia, que regem o

constitucionalismo brasileiro. Não se pode negar, nessa perspectiva de análise, que o legislador apanhou fatos jurídicos passados para modificar seus efeitos no futuro, em detrimento dos direitos políticos fundamentais de cidadãos específicos. Certamente naquele momento, o condenado, ora recorrido, nem nos seus piores pesadelos, poderia imaginar que passados mais de cinco anos da extinção da punibilidade, ele estaria ainda a sofrer as “*novas conseqüências*” daquela condenação.

2. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E A APLICAÇÃO DAS INELEGIBILIDADES

O § 9º do art. 14 da CF/1988 estabelece:

§ 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. (Grifos nossos)

Na perspectiva das condenações criminais, desde que coerente com os vetores constitucionais sobre o tema, a LC nº 64/1990, com a redação dada pela Lei nº 135/2010, estabeleceu inúmeros crimes que podem, em tese, atrair a incidência do art. 1º, inciso I, alínea e, como, por exemplo, os crimes contra a vida. Ocorre que nem toda condenação criminal gera a referida hipótese de inelegibilidade, mas somente aqueles que preencham requisitos objetivos cumulativos, quais sejam: i) que a condenação criminal esteja transitada em julgado ou que seja proferida por órgão colegiado; ii) que a condenação não seja por crime culposo, de menor potencial ofensivo e decorrentes de crime de ação penal privada, nos termos do art. 1º, § 4º, da LC nº 64/1990; iii) que a condenação não esteja suspensa ou anulada por força de decisão judicial, nos termos do art. 26-C da Lei de Inelegibilidades; iv) que o prazo de inelegibilidade não tenha exaurido.

Requisito implicitamente previsto nessa norma é que condenação criminal seja suficientemente apta a violar “a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida

f

pregressa do candidato” (grifos nossos), pois, nas palavras do Ministro Eros Grau,

A interpretação do direito, e da Constituição, não se reduz a singelo exercício de leitura dos seus textos, compreendendo processo de contínua adaptação à realidade e a seus conflitos.

A ausência de regras de transição para disciplinar situações fáticas não abrangidas por emenda constitucional demanda a análise de cada caso concreto à luz do direito enquanto totalidade.

A exceção é o caso que não cabe no âmbito de normalidade abrangido pela norma geral. Ela está no direito, ainda que não se encontre nos textos normativos de direito positivo. Ao Judiciário, sempre que necessário, incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Ao fazê-lo não se afasta do ordenamento.

(RE nº 597.994/PA, relator para o acórdão Min. Eros Grau, julgado em 4.6.2009)

De fato, o princípio da proporcionalidade constitui um critério de aferição da constitucionalidade das restrições a direitos fundamentais. Trata-se de um parâmetro de identificação dos denominados limites dos limites (*Schranken-Schranken*) aos direitos fundamentais; um postulado de proteção de um núcleo essencial do direito, cujo conteúdo o legislador não pode atingir. Assegura-se uma margem de ação ao legislador, cujos limites não podem ser ultrapassados. O princípio da proporcionalidade é aferir se tais limites foram transgredidos pelo legislador. No caso concreto, o direito fundamental em questão diz respeito, especificamente, ao direito de ser votado, como exercício da denominada cidadania passiva.

A questão, portanto, está em saber se, de acordo com um critério de proporcionalidade, a decretação da inelegibilidade daqueles cidadãos condenados criminalmente, cuja pena foi convertida em restritiva de direitos –, prestação pecuniária, restringe de forma excessiva ou não o direito fundamental de ser votado.

O princípio da proporcionalidade funciona, aqui, como proibição de excesso do legislador (*Übermassverbot*). Para a aferição da proporcionalidade da medida legislativa, deve-se averiguar se tal medida é adequada e necessária para atingir os objetivos perseguidos pelo legislador, e se ela é proporcional (em sentido estrito) ao grau de afetação do direito

5

fundamental restringido. Em se tratando de inelegibilidades, o fim almejado pelo legislador é impedir que cidadãos considerados ímprobos participem de eleições para o preenchimento de cargos políticos. Em outros termos, a lei visa garantir a moralidade da participação nos pleitos eleitorais e, dessa forma, permitir que apenas cidadãos probos possam exercer os mandatos políticos.

Assim, nos casos de condenação cuja pena fora substituída por restritiva de direitos, entendo que aqueles objetivos foram alcançados com a suspensão dos direitos políticos durante a fase de cumprimento da pena, ocasião em que o cidadão ficou impedido de votar e, conseqüentemente, de ser votado, razão pela qual aquela a pretensão legislativa – retirar temporariamente da vida política cidadãos ímprobos – já se mostrou adequada e necessária.

Contudo, a segunda parte da alínea e – contagem do prazo de inelegibilidade oito anos após o cumprimento da pena – viola, no caso concreto, o postulado da proporcionalidade em sentido estrito, pois a medida por ela prevista é extremamente invasiva dos direitos políticos do cidadão, sem nenhuma proporção em relação ao fim almejado, senão vejamos:

- O recorrido foi condenado a um ano de reclusão, em regime aberto, substituída por prestação pecuniária, em decorrência de crime de resistência qualificada, nos termos do art. 329, § 1º, do Código Penal.
- A aplicação puramente objetiva da lei impedirá o recorrido de exercer a capacidade eleitoral passiva até o ano de 2018, fora aquele prazo de suspensão dos direitos políticos (2007-2010).

Ora, data vênia dos que pensam diferentemente, há, aqui, uma evidente relação de desproporção entre a medida legislativa adotada e o objetivo a ser alcançado, pois a Lei da Ficha Limpa adota medidas que restringem direitos políticos dos cidadãos condenados criminalmente de forma muito mais rigorosa do que a própria legislação penal, a qual, para o crime de resistência qualificada fixa uma pena máxima de três anos. Sem falar que, no caso concreto, a aplicação pura e simples da parte final da alínea e desconsidera o próprio grau de reprovabilidade do crime analisado pelo juízo competente, pois, como

visto, a pena de reclusão foi convertida em prestação pecuniária, o que, nos termos do art. 44 do Código Penal, exige i) que a pena privativa de liberdade não seja superior a quatro anos; ii) que o crime não seja cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; iii) que o réu não seja reincidente em crime doloso; iv) que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias, indicarem que essa substituição seja suficiente; v) que a condenação igual ou inferior a um ano poderá ser substituída por multa.

Com efeito, na definição do *quantum* da pena no Direito Penal, o legislador estabeleceu três fases – circunstâncias judiciais, causas de aumento e diminuição da pena e agravantes e atenuantes – a fim de individualizá-la, e, ao revés, na seara eleitoral, ao desvelar uma pena acessória, desconsideramos por completo toda a análise da pena originária. Transpomos a sanção individualizada do Direito Penal e aplicamos, tolhendo a capacidade eleitoral do cidadão, de forma objetiva, direta e retilínea a qualquer crime, o que, a meu ver, além de violar flagrantemente a proporcionalidade em sentido estrito, demonstra uma grande distorção no sistema legislativo.

Dessa forma, penso que, para que o dispositivo em exame amolde-se à dogmática constitucional de restrição dos direitos fundamentais, é preciso que a sanção de inelegibilidade não incida após o cumprimento da pena em casos de condenação criminal cuja pena foi convertida em restritiva de direitos.

3. A PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO E A JURISPRUDÊNCIA DO TSE APÓS A EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010

Senhores Ministros, já nas eleições de 2012, o TSE passou a se afastar da aplicação puramente objetiva das inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/2010, passando a verificar se, de fato, a conduta ilícita foi capaz ou não de abalar os valores protegidos pelo art. 14, § 9º, da Constituição

Federal de 1988. É dizer, com base em uma análise de proporcionalidade em sentido estrito: o Tribunal afastou a incidência da alínea *j*

[...] se, em virtude da procedência de ação de impugnação de mandato eletivo proposta contra Prefeito e Vice-Prefeito, o candidato teve cassado o seu mandato de Vice-Prefeito apenas por força da indivisibilidade da chapa, conforme dispõem os arts. 91 do Código Eleitoral e 3º, § 1º, da Lei nº 9.504/97, havendo, ainda, o Tribunal Regional Eleitoral reconhecido que ele não teve participação nos fatos apurados naquele processo e que deram origem à condenação eleitoral. (REspe nº 206/PI, rel. Min. Arnaldo Versiani, julgado em 9.10.2012)

No julgamento do REspe nº 229-91/TO (**eleições de 2012**), de minha relatoria, em 22.5.2014, que envolvia a **alínea *p*** (inelegibilidade em razão de condenação por doação acima do limite legal), sustentei que a incidência da referida restrição da capacidade eleitoral passiva deveria limitar-se às situações jurídicas que efetivamente tenham o condão de violar o bem jurídico protegido pelo art. 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988. Em outras palavras, somente as doações acima do limite legal que afrontem a normalidade e a legitimidade do pleito – evidente excesso na utilização de recursos financeiros, contornos de abuso do poder econômico – podem gerar a causa de inelegibilidade do art. 1º, inciso I, alínea *p*, da Lei Complementar nº 64/1990, desde que presentes os demais requisitos, sejam os objetivos (decisão colegiada, procedimento do art. 22 da LC nº 64/1990 e não exaurimento do prazo de inelegibilidade), seja o implicitamente previsto naquela norma: que a decisão colegiada por doação acima do limite legal não esteja suspensa por decisão judicial.

Da mesma forma, no julgamento do RO nº 534-30/PB (**eleições de 2014**), rel. Min. Henrique Neves, em 16.9.2014, que também envolvia a **alínea *p***, o TSE assentou:

[...] Para definição do alcance da expressão “tida como ilegais”, constante da alínea *p* do Art. 1º, I, da LC 64/90, é necessário considerar o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição, pois não é qualquer ilegalidade que gera a inelegibilidade, mas apenas aquelas que dizem respeito à normalidade e legitimidade das eleições e visam proteção contra o abuso do poder econômico ou político.



Nas **eleições de 2014**, a propósito, o TSE entendeu pela não incidência da **alínea k**, apesar de o candidato objetivamente nela incidir, pois a absolvição do recorrente, em decisão transitada em julgado, da prática do crime motivador da renúncia e a não instauração do processo por quebra de decoro parlamentar são fatores que afastam a incidência da inelegibilidade. É dizer: a conclusão da Justiça Comum sobre o fato gerador da inelegibilidade repercute na Justiça Eleitoral, considerando não existir mais a proteção aos valores previstos no art. 14, § 9º, da CF/88 (RO nº 1011-80/PA, do qual fui designado redator para o acórdão, julgado em 2.10.2014).

Nessa assentada, o **Ministro Luiz Fux**, ponderando os valores em jogo (moralidade/probidade x presunção de culpabilidade/segurança jurídica), bem demonstrou:

Não bastasse isso, a tese que aqui se sustenta encontra eco no princípio da *razoabilidade*, em faceta como *razoabilidade externa* (categoria desenvolvida pelo jurista argentino QUIROGA LAVIÉ, Humberto. *Curso de derecho constitucional*, p. 41 et seq.). Deveras, desconsiderar a análise de circunstâncias concretas (tais como, absolvição do pretense candidato na Justiça Comum ou o arquivamento do processo instaurado em face do parlamentar) não se afigura consentâneo com a axiologia constitucional e com o Estado Democrático de Direito, que repudia o *paternalismo judicial* não justificado, entendimento que, em sede doutrinária, é compartilhado pelo professor lusitano Jorge Reis Novais (NOVAIS, Jorge Reis. *Renúncia a direitos fundamentais*. In: MIRANDA, Jorge. *Perspectivas constitucionais nos 20 anos da Constituição de 1976*. Coimbra: Coimbra, 1996, p. 286-288).

Ademais, no caso vertente, o entendimento diverso, *concessa venha*, fulmina o bom senso: como se pode conceber que um indivíduo absolvido na esfera criminal pode ter sua liberdade fundamental política tolhida, quando a representação que ensejou a denúncia tem amparo nos mesmos fatos imputados? Não existe descompasso maior. Juridicizando a afirmação, estou a sustentar a inexistência de vínculo lógico entre a privação do *ius honorum* e a finalidade almejada pela inelegibilidade (*razoabilidade interna*).

Da mesma forma, no julgamento do RO nº 296-59/SC (**eleições de 2014**), de minha relatoria, em 3.3.2016, o TSE, analisando a incidência puramente objetiva da alínea *d*, decidiu que, com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda condenação por abuso de poder econômico em ação de impugnação de mandato eletivo gerará a automática inelegibilidade referida na alínea *d*, mas somente aquelas que

imputem ao cidadão a prática do ato ilícito ou a sua anuência a ele, pois, como se sabe, não se admite a responsabilidade objetiva em matéria de inelegibilidades.

Já nas eleições de 2016, o TSE, enfrentando a alínea p, assentou novamente:

[...] Não é qualquer condenação, por doação acima do limite legal, que gera a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, p, da LC nº 64/90, mas apenas aquelas que observando o rito previsto no artigo 22 da LC nº 64/90, afetem a normalidade e legitimidade das eleições e visem à proteção contra o abuso do poder econômico ou político. (REspe nº 245-93/SC, rel. Min. Luciana Lóssio, julgado em 29.11.2016)

Em síntese, com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda condenação criminal gera a inelegibilidade da alínea e, mas somente aqueles suficientemente graves a violar a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida progressa do candidato, o que não ocorre nos casos de condenação cuja pena fora substituída por restritiva de direitos, pois, nesses casos, entendo que a suspensão dos direitos políticos durante a fase de cumprimento da pena, ocasião em que o cidadão ficou impedido de votar e, conseqüentemente, de ser votado, é suficientemente adequada ao ilícito praticado, razão pela qual a incidência de mais oito anos de inelegibilidade após o cumprimento da pena revela-se absolutamente desproporcional e incoerente com sistema jurídico brasileiro.

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, peço vênia à relatora e nego provimento aos recursos especiais eleitorais, mantendo o deferimento do registro de candidatura.

M

VOTO (retificação – vencido)

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, inicialmente afastos as alegações do primeiro recorrido, quanto aos óbices sumulares, por entender que a matéria está devidamente prequestionada e que inexistente impugnação genérica apta a afastar o conhecimento dos recursos. Assim, conheço dos apelos especiais porquanto próprios e tempestivos.

Na espécie, o registro de candidatura do prefeito eleito do Município de Abelardo Luz/SC, nas eleições de 2016, Nerci Santin, foi deferido pelo Tribunal Regional, por maioria, o qual afastou a inelegibilidade do art. 1º, I, g, da LC nº 64/90, em razão da competência da Câmara Municipal para o julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo, inadmitindo, ainda, a incidência da LC nº 135/2010 a fatos pretéritos a sua entrada em vigor, *in casu*, o trânsito em julgado de sentença em 20.4.2009, que condenou o ora candidato pela prática de crime de resistência qualificada.

Os recursos especiais versam unicamente quanto à incidência do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, razão pela qual transcrevo excerto do acórdão recorrido que trata da matéria:

Senhores Juízes, acompanho o voto do eminente Relator, Juiz Hélio David Vieira Figueira dos Santos, no tocante ao desprovemento dos recursos da “Coligação Unidos Pelo Povo” e da “Coligação Pra Frente Abelardo Luz” para afastar a incidência da causa de inelegibilidade prevista na alínea “g” do inciso I do art. 1º da LC n. 64/1990, alterada pela LC n. 135/2010.

De outro lado, não obstante o voto proferido pelo Relator quanto ao desprovemento do recurso interposto por NERCI SANTIN, deixo de acompanhar Sua Excelência pelas razões que passo a expor.

A causa envolve candidato a PREFEITO condenado pela prática de crime de resistência — enquadrado dentre os crimes contra a administração pública —, por fatos ocorridos em data anterior à entrada em vigor da Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), a qual já previa essa hipótese penal como causa de inelegibilidade, fixada em 3 (três) anos.

No que importa ao caso, temos que os fatos são datados do ano de 2001 e a sentença condenatória transitou em julgado para a defesa em 20.04.2009.

O tipo penal foi o do art. 329 do Código Penal, o qual assim dispõe: “Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena - detenção, de dois meses a dois anos. [...]”.

Enquadrado no art. 1º, inciso I, letra “e”, n. “1” da LC n. 64/90 — com as alterações da LC n. 135/2010 (esta superveniente aos fatos e à condenação) —, o candidato viu obstado o seu registro exatamente por lhe ser impingida a inelegibilidade por oito (8) anos a partir da extinção da pena.

Pois bem. A solução da controvérsia passa pelo exame e constatação dos efeitos das duas (2) ações diretas de constitucionalidade (ADCs 29 e 30) e da ação direta de inconstitucionalidade n. 4.578 sobre o caso concreto em julgamento.

Início por afirmar uma obviedade, qual seja, que todas as normas do sistema jurídico nacional só serão válidas se guardarem compatibilidade com a Constituição, reflexo de sua superioridade hierárquica, bem assim, que se sujeitam ao controle de constitucionalidade, via ação direta de inconstitucionalidade ou ação declaratória de constitucionalidade, esta última enfeixada no propósito de ratificação da presunção de constitucionalidade que decorre das leis em geral, como forma de afastar a incerteza jurídica que paira sobre sua aplicação, a partir de interpretações judiciais conflitantes.

Colhe-se dessas ações que a ADI n. 4.578 questionava o art. 1º, inciso I, alínea “m” da LC n. 64/90 (acrescentado pela LC n. 135/2010) e que a ADC 29 dirigia-se ao art. 1º, inciso I, alínea “k”, sendo depois aditada para incluir as alíneas “c”, “d”, “e”, “h”, “j”, “l”, “n” e “p”. Já a ADC 30 objetivou, genericamente, alcançar todos os dispositivos da LC n. 135/2010.

A despeito de ser exigência legal a discussão específica dos dispositivos que se pretende o reconhecimento da constitucionalidade (art. 14, I, da Lei 9.868/99), o STF acabou reconhecendo e declarando expressamente, mesmo com a generalidade da ADC 30, a constitucionalidade das alíneas “c”, “d”, “e”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q”, consoante prescrito na parte dispositiva da decisão.

Existiu, de outra parte, omissão quanto à declaração expressa de constitucionalidade das alíneas “e” e “k”, as quais também constituíam objeto do julgamento, considerada a ADC 30, restando, portanto, uma lacuna no julgado.

Não por outro motivo que se passou a invocar, para essas hipóteses, o entendimento segundo o qual a eficácia *erga omnes* das decisões do STF no controle em abstrato diriam respeito somente à parte dispositiva da decisão. É o que leciona Gilmar Mendes ao dizer que a eficácia é contra todos apenas no comando que declara, que ordena, que dá a solução para o litígio no caso concreto (O efeito vinculante das decisões do STF nos processos de controle abstrato de normas, *In Revista Jurídica Virtual*, vol. 1, n. 4, 1999, p. 388-389). Ou seja, o efeito *erga omnes* tem sua eficácia contra todos apenas

na parte dispositiva da decisão, diversamente do efeito vinculante, que produz vinculações a aquelas pessoas elencadas nas normas que disciplinam o instituto, sendo o seu objeto de atuação os motivos determinantes, ou seja, os fundamentos relevantes que levaram aquela decisão.

Portanto, não constando as alíneas “e” e “k” do dispositivo da decisão, não estão vinculadas as Cortes inferiores, pois, consoante o Min. Ayres Brito, na Rcl. n. 10.604, “avulta a impertinência da alegação de desrespeito as decisões tidas por paradigmáticas”, “a menos que se pudesse atribuir efeitos irradiantes ou transcendentais aos motivos determinantes dos julgados plenários tomados naquelas ações abstratas. Mas o fato é que, no julgamento da Rcl. n. 4.219, esta nossa Corte retomou a discussão quanto à aplicabilidade dessa mesma teoria da transcendência dos motivos determinantes, oportunidade em que deixei registrado que tal aplicabilidade implica prestígio máximo ao órgão de cúpula do Poder Judiciário e desprestígio igualmente superlativo aos órgãos da judicatura de base, o que se contrapõe à essência mesma do regime democrático, que segue lógica inversa: a lógica da desconcentração do poder decisório. Sabido que democracia é movimento ascendente do poder estatal, na medida em que opera de baixo para cima, e nunca de cima para baixo”.

Ora, em se tratando de controle abstrato de constitucionalidade, em que não há considerar a teoria da transcendência dos motivos determinantes, presente uma lacuna, aberta encontra-se a porta às decisões dos tribunais inferiores, sem desrespeito ao julgado da Corte Suprema.

Em verdade — é o que se recolhe de inúmeros julgados —, **a lei em comento deixou inúmeras dúvidas que ainda estão por superar. Falo principalmente da sua aplicação retroativa a fatos e atos ocorridos antes de sua vigência e a crimes sequer considerados para fins de inelegibilidade anteriormente, e, ainda, do reconhecimento da inelegibilidade frente à inexistência de decreto condenatório definitivo, apenas com decisão de órgão colegiado.**

Aliás, são vários os questionamentos quanto à aplicabilidade da LC n. 135/2010, a começar pela sua *inconstitucionalidade formal*, assinalada *en passant* no RE n. 630.147, quando o Min. Cezar Peluso reconheceu que foram alterados no Senado os tempos verbais dos tipos que caracterizam a inelegibilidade, para contemplá-los no “futuro composto da voz passiva”, ou seja, substituindo a expressão “tenha sido” por “que forem”, como forma de indicar objetivamente que a lei não valeria para o passado. Afirma o Ministro que a inconstitucionalidade estaria no não retorno dessa alteração à consideração da Câmara dos Deputados.

Mas não apenas. Retornando ao que já adiantado, em se tratando a inelegibilidade, se tem que frente a uma restrição a um direito de cidadania não há negar uma interpretação também restritiva às disposições que venham limitar o gozo ou o exercício desse direito, principalmente quando o indivíduo já cumpriu integralmente a pena criminal. Aliás, a inelegibilidade não deixa de constituir pena

~

acessória anexada à pena criminal, portanto, abeberando-se do caráter de “sanção”.

Partindo-se do pressuposto de que não se está aqui tratando de inelegibilidade originária da CF, ou seja, das hipóteses do art. 14, que representam impedimento à capacidade eleitoral passiva, da própria condição de ser votado e eleito, a qual pode ser suscitada no registro de candidatura e até as eleições, por meio da ação própria ou de recurso contra a diplomação, mas, de inelegibilidade infraconstitucional, consoante as prescrições do art. 1º da LC n. 64/90, portanto, invocadas no registro de candidaturas, em que pese o entendimento do STF no sentido de que inelegibilidade não é pena, e que portanto poderia ser aplicada retroativamente, ouso descolar, pelo menos na hipótese da alínea “e”, desse entendimento, produzido em decisão em abstrato, para examinar cada caso em seu escopo concreto, tendo como fonte de inspiração que toda decisão devendo produzir justiça deve primar pela segurança jurídica, confiança legítima, boa-fé, irretroatividade das leis, proporcionalidade e razoabilidade, como submeter-se à coisa julgada, ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, para exortação e revelação ampla do Estado de Direito.

Portanto, não participo de qualquer entendimento que possa justificar a retroatividade para imputar a candidato inelegibilidade por prazo superior ao então previsto, caso dos autos, atentando frontalmente, ainda, ao devido o processo legal, a ampla defesa e ao contraditório, pois sobre esse efeito não havia perspectiva conhecida, quando dos fatos praticados, de conteúdo eminentemente penal, equivalendo a sua adição (de inelegibilidade) por mais 5 (cinco) anos, totalizando 8 (oito) anos, ao que a doutrina denominou de *retroatividade máxima*.

Mesmo que se admita a inelegibilidade apenas como uma condição negativa à elegibilidade, sem natureza sancionatória, ainda assim, aplicá-la nos casos de decisão com trânsito em julgado anteriores atentaria à segurança jurídica acerca das normas, causando instabilidade nas relações jurídicas produzidas e o inconveniente de uma certeza relativa de que no Brasil as normas jurídicas de nada valem ou garantem o cidadão.

Dalmo de Abreu Dallari, ao tratar da segurança jurídica afirmou que “entre as principais necessidades e aspirações das sociedades humanas encontra-se a segurança jurídica. Não há pessoa, grupo social, entidade pública ou privada, que não tenha necessidade de segurança” num mundo, digo eu, por si, de incertezas e inseguranças outras (*Segurança e Direito. O Renascer do Direito*. Saraiva, 2ª edição, p. 26, 1980).

Considerando que os fatos criminosos são datados do ano de 2001 e que a sentença condenatória transitou em julgado em 20.04.2009, oportunidade em que incidia a regra da inelegibilidade de 3 (três) anos para o crime praticado, tenho como cumprido esse lapso temporal no ano de 2012.

Assim entendendo, não há como manter o veredicto recorrido, exigindo-se a sua reforma para deferir a candidatura defendida. (Fls. 479-482 – grifei)

1 – Da decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 4578 e ADC nºs 29 e 30 e reflexos:

A primeira questão que merece análise por esta Corte Superior, diz respeito à decisão proferida no julgamento conjunto da ADI nº 4578 e ADC nºs 29 e 30, quando o STF assentou a constitucionalidade da LC nº 135/2010, que introduziu no ordenamento pátrio, novas hipóteses e novos prazos de inelegibilidade.

O Tribunal *a quo* inicialmente afastou a aplicabilidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, em razão de sua inconstitucionalidade, acrescentando que o STF teria omitido a declaração de constitucionalidade da mencionada alínea, o que permitiria seu controle difuso.

Eis a ementa das ações declaratórias proferidas pelo STF:

AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS. VIDA PREGRESSA: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO. PRESTÍGIO DA SOLUÇÃO LEGISLATIVA NO PREENCHIMENTO DO CONCEITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. AFASTAMENTO DE SUA INCIDÊNCIA PARA AS ELEIÇÕES JÁ OCORRIDAS EM 2010 E AS ANTERIORES, BEM COMO E PARA OS MANDATOS EM CURSO. 1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico - constitucional e legal complementar - do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio

~

da cláusula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). 2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional. 3. 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. 4. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral. 5. O direito político passivo (*ius honorum*) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, in casu, não podem ser consideradas arbitrárias, porquanto se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político. 6. O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/10, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido *munus publico*. 7. O exercício do *ius honorum* (direito de concorrer a cargos eletivos), em um juízo de ponderação no caso das inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/10, opõe-se à própria democracia, que pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares. 8. A Lei Complementar nº 135/10 também não fere o núcleo essencial dos direitos políticos, na medida em que estabelece restrições temporárias aos direitos políticos passivos, sem prejuízo das situações políticas ativas. 9. O cognominado desacordo moral razoável impõe o prestígio da manifestação legítima do legislador democraticamente eleito acerca do conceito jurídico indeterminado de vida progressiva, constante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. [...] 11. 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. 12. A extensão da inelegibilidade por oito anos após o cumprimento da pena, admissível à luz da disciplina legal anterior, viola a proporcionalidade numa sistemática em que a interdição política se põe já antes do trânsito em julgado, cumprindo, mediante interpretação conforme a Constituição, deduzir do prazo posterior ao cumprimento da pena o período de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o trânsito em julgado. 13. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. Ações declaratórias de constitucionalidade cujos pedidos se julgam procedentes, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10, vencido o Relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado. 14. Inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade às eleições de 2010 e anteriores, bem como para os mandatos em curso, à luz do disposto no art. 16 da Constituição. Precedente: RE 633.703, Rel. Min. GILMAR MENDES (repercussão geral).

(STF, ADC nº 29/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 29.6.2012 – grifei)

Como se vê, consta expressamente na ementa relatada pelo Ministro Luiz Fux, que “*vencido o Relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado*”. Ou seja, exatamente a questão a respeito do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90.

Forçoso notar, ainda, que a procedência da ADC consta de forma expressa no dispositivo do julgamento, que tinha como objeto as inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/2010, incluindo aqui novamente a inelegibilidade decorrente da alínea e.

O STF enfrentou nos debates daquele julgamento conjunto, inclusive, a limitação do objeto das ações constitucionais, assim sintetizadas pelo Ministro Gilmar Mendes em seu voto-vista:

As ações declaratórias de constitucionalidade n. 29 e n. 30, e a ação direta de inconstitucionalidade n. 4.578, em seu conjunto, têm por objeto, na parte conhecida conforme o voto do Ministro Relator, as



alíneas “c”, “d”, “e”, “f”, “g”, “h”, “j”, “k”, “l”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q”, do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90, com a redação dada pela Lei Complementar n. 135/2010.

O eixo da argumentação desenvolvida pelos requerentes diz respeito ao confronto entre esses dispositivos da Lei Complementar 135/2010 e os princípios da (I) irretroatividade da lei, da (II) presunção de não culpabilidade e da (III) proporcionalidade.

Tendo, ao final, proferido a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação, contra os votos dos Senhores Ministros Luiz Fux (Relator), que a julgava parcialmente procedente, e Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam parcialmente procedente em extensões diferentes, segundo o enunciado em seus votos. Plenário, 16.02.2012.

Como se vê, o art. 1º, I, e, da LC nº 64/90 foi declarado constitucional pelo STF, admitindo sua aplicação a fatos anteriores à sua vigência.

Todavia, ainda que diante desse quadro, entendo que no caso vertente não merece reformas o acórdão regional ao deferir o registro de candidatura do primeiro recorrido.

No caso dos autos, o candidato foi condenado por crime de resistência qualificada, nos termos do art. 329, § 1º, do CP, com a seguinte cronologia assentada pelo acórdão regional:

1. Os fatos criminosos são do ano de 2001 (fl. 65).
2. A sentença condenatória transitou em julgado para a defesa em 20.4.2009 (fl. 62-v).
3. A punibilidade foi extinta em 12.11.2010 (fl. 75). (Fl. 476)

Diante desse cenário fático, entendo que deve ser ponderada, *in casu*, a aplicação irrestrita da LC nº 135/2010 a fatos anteriores a sua vigência, ocorridos em 2001, a fim de não coadunarmos com o prolongamento da inelegibilidade por décadas, o que se mostraria totalmente desarrazoado e ofensivo aos *ius honorum* do candidato, bem como as garantias mais caras tuteladas no texto constitucional.

Explico.



Conforme a cronologia dos fatos, no caso vertente **a decisão condenatória transitada em julgado ocorreu em 20.4.2009**, tendo sido imposta ao candidato a pena restritiva de liberdade pelo prazo de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, a qual foi substituída por prestação pecuniária e extinta **pelo seu integral cumprimento em 12.11.2010**.

Nesse contexto, segundo a redação antiga da LC nº 64/90, o primeiro recorrido **teria cumprido regularmente o prazo de inelegibilidade de três anos, em 12.11.2013**.

Isso porque a redação da LC nº 64/90 quando da ocorrência dos fatos, dispunha serem inelegíveis “os que forem condenados criminalmente, ***com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena***” (grifei).

Com efeito, o caso dos autos apresenta particularidades que inadmitiria, na espécie, a aplicação retroativa da LC nº 135/2010 à luz da cláusula pétreia prevista no art. 5º inciso XXXVI, da Constituição da República, segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, **notadamente se levarmos em consideração que a decisão condenatória transitou em julgado em 2009**, e, portanto, em momento anterior ao advento da própria Lei da Ficha Limpa.

Diante dessas especificidades, não me parece razoável que incida a inelegibilidade ao candidato, no pleito de 2016, se o cumprimento da pena ocorreu em 2010. Tal entendimento geraria surpresa e perplexidade àquele que se lançando candidato por achar ter cumprido todos os requisitos para tanto, se visse impedido de participar do pleito em razão de condenação criminal cuja pena já fora integralmente cumprida sob a égide de lei anterior.

A reflexão se mostra ainda mais importante, se levarmos em conta que as causas de inelegibilidade, ainda que não seja de forma permanente, importam **em verdadeiras vedações ao exercício pleno da cidadania**, o que deve ser visto com muita cautela até para que referida

restrição não se mostre mais gravosa ao cidadão do que a própria sanção penal, seara na qual o constituinte entendeu ser a *ultima ratio* para tutela da sociedade contra aqueles indivíduos que violaram os seus bens jurídicos mais caros.

Sob outro prisma, também se deve ponderar que o direito de candidatar-se tem reflexos diretos na democracia, haja vista que se mostra como uma das formas de garantia, aos cidadãos, de participação na vida política do Estado, o que só reforça o entendimento de que devem ser sopesadas as interferências legislativas sobre tal direito a fim de que se preserve o próprio Estado Democrático de Direito.

Diante de todas essas ponderações é que entendo que o cidadão ao candidatar-se não pode ser surpreendido em razão de restrição já superada segundo a lei vigente á época dos fatos. Entender de forma diversa seria impor a esse candidato duas inelegibilidades sobre o mesmo fato: aquela de três anos prevista na redação original da LC nº 64/90, **que se findou em 12.11.2013** e posteriormente, a de oitos anos decorrente da Lei da Ficha Limpa, **que persistiria até 12.11.2018**.

Dessa forma, como o cumprimento da pena ocorreu em 2010, não há que falar em inelegibilidade para as eleições de 2016, devendo ser aplicado, *in casu*, o prazo de inelegibilidade de 03 (três) anos previsto na redação original da LC nº 64/90.

Feitas essas considerações, passo à análise pormenorizada do crime praticado pelo candidato, o qual a meu ver, em razão de sua natureza, não ensejaria a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da, LC nº 64/90.

2 – Do caso concreto:

Embora o crime de resistência qualificada, previsto no art. 329, § 1º, do CP, esteja capitulado no rol de crimes contra a Administração Pública, o que não haveria óbice à incidência da inelegibilidade do art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, entendo que o exame do caso concreto importa conclusão diversa.

Como bem apontou o Min. Eros Grau, os textos do direito não se interpretam em tiras, aos pedaços. O significado normativo só é detectável

no momento em que ele é inserido no contexto do sistema, para após afirmar-se, plenamente, no contexto funcional¹³.

Nesse contexto, entendo ser o caso de atualizar o sentido da norma prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90 (interpretação evolutiva), para produzir o melhor resultado possível à sociedade (interpretação pragmática).

Rememoro que o candidato foi condenado pelo crime capitulado no art. 329, § 1º, do CP, com pena restritiva de liberdade pelo prazo de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto, substituída por prestação pecuniária.

O instituto da inelegibilidade tem como fundamento a tutela da probidade e moralidade administrativa para o exercício do mandato.

Vê-se que, a despeito do intuito da norma, o crime prescrito de resistência qualificada tutela, primariamente, a autoridade e o prestígio da função pública, afastando-se sobremaneira do bem jurídico tutelado pela Lei de Inelegibilidade.

Acrescento que se trata, por não raras vezes, de um crime cometido sob influência de emoção, na qual o indivíduo se vê na falsa sensação de constrição de seus bens e direitos. Diante disso, impede o exercício da atividade estatal, não em razão do que prevê a lei, mas pelo seu estado emocional.

É cediço que os estados passionais são suscetíveis de repercussão na seara penal, tal qual ocorreu no caso vertente, mas não se pode deixar à margem a sensível atenuação dos efeitos secundários da norma.

Nesse sentido, entendo que, embora penalmente relevante, não é crível que se possa concluir pela sua inelegibilidade, dada a natureza do crime.

¹³ GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 127-128



Ademais, o recorrido teve a pena privativa de liberdade convertida por prestação pecuniária, a teor do que prescreve o Código Penal em seu art. 44, *in verbis*:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998).

[...]

§ 2º Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

§ 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.

§ 4º A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.

§ 5º Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

Com efeito, a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos ou prestação pecuniária somente estará autorizada quando se verificar, em cada caso concreto, não só o desvalor do resultado na sanção penal, mas, fundamentalmente, o desvalor da conduta praticada pelo agente.

Não por outra razão, foi feita a seguinte ressalva na Lei de Inelegibilidade:



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.

Ao prescrever que os crimes de menor potencial ofensivo não são aptos a gerar inelegibilidade, ponderou-se a gravidade dos crimes assim denominados, porquanto, embora passíveis de repercussão na esfera criminal do indivíduo, não ofendem a reputação do candidato a tal ponto de afastá-lo das urnas.

Assim, entendo que o bem jurídico tutelado pela ressalva legal coincide exatamente com aquele que autoriza a substituição da pena, não somente pela sanção imposta, mas pela análise conjunta da natureza do crime.

In casu, se o desvalor da conduta penal foi observado pelo juízo competente a tal ponto de haver a conversão da pena a uma simples prestação pecuniária, imagine-se a repercussão na esfera do indivíduo, sob a ótica eleitoral.

Não vislumbro, *in casu*, gravidade suficiente a extirpar a soberania do voto popular, princípio caro ao Estado Democrático de Direito.

Registro que não desconheço o precedente firmado por este Tribunal no sentido de que “*a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos não afasta a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, porquanto a lei estabelece como requisito da inelegibilidade a condenação por crime que preveja cominação de pena privativa de liberdade*” (AgR-REspe nº 364-40//BA, Rel. Min. Henrique Neves. DJe de 22.3.2013)

Entretanto, ousou divergir **apenas em razão da peculiar situação do caso concreto**. O caso vertente importa um aparente conflito de princípios constitucionais, que devem conviver harmonicamente.

Como visto, o bem jurídico tutelado pela norma penal não deve se sobrepor, na espécie, à soberania do voto popular, porquanto não protege o

~

fundamento maior da Lei de Inelegibilidades, que é a probidade e moralidade administrativa para o exercício do mandato.

A *mens legis* da Lei de Inelegibilidades é afastar aqueles pretensos candidatos inidôneos ao exercício da coisa pública, diante da pecha de irregularidades de sua vida pregressa.

Parece-me que o crime de resistência e a sanção criminal aplicada não traduzem a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma complementar, nem mesmo invadem a esfera individual do candidato, a ponto de macular sua reputação e afastá-lo das urnas.

Ademais, no caso vertente, a conduta do recorrido foi apreciada sob a ótica criminal, na qual se visa à proteção dos bens mais relevantes e necessários à manutenção pacífica da sociedade.

Se sob a perspectiva criminal, o recorrido foi condenado a apenas 1 (um) ano, com a conversão da pena restritiva de liberdade por prestação pecuniária, tal fato deve ser compatível também com os efeitos secundários da condenação.

Frise-se que o candidato recorrido está inelegível em razão de fato ocorrido há 15 (quinze) anos, o que se mostra, a meu ver, desproporcional, não somente pela restrição da capacidade eleitoral passiva por período tão elástico, mas também pelas peculiaridades do caso concreto, no qual estamos a julgar um crime de menor valia, tanto pela sua natureza, quanto pela sanção aplicável à espécie.

Destarte, é preciso ponderar os efeitos concretos da Lei da Ficha Limpa que se estendem, em muito, ao período da própria suspensão dos direitos políticos do indivíduo, sanção secundária da norma penal, como no caso dos autos.

Quando analisada sob a ótica criminal, pelo princípio da fragmentariedade e da intervenção mínima, o Estado protege aqueles bens jurídicos mais relevantes, de maior gravidade, somente intervindo quando os demais ramos do Direito não forem suficientes à prevenção da conduta.

Nesse cenário, se no âmbito criminal o recorrido já cumpriu efetivamente sua pena, limitada à prestação pecuniária, inexistente razão para que tal conduta ainda tenha reflexos à esfera eleitoral do candidato após 15 (quinze) anos da data dos fatos!

Nesse contexto, **voto no sentido de negar provimento aos recursos especiais e deferir o registro de candidatura do recorrido.**

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto de Vossa Excelência e, de fato, ele traz fundamentos que me levam a repensar o tema, só que não o faria nesse caso concreto. Quero realmente refletir.

Participei dos julgamentos das ADCs no Supremo Tribunal Federal, e Vossa Excelência tem toda a razão ao afirmar que, quando julgamos, não havia a riqueza da vida e as controvérsias geradas pelos casos que vêm ao nosso exame não haviam aflorado ainda.

Penso que, eventualmente, poderei rever minha compreensão, mas, por ora, peço vênias a Vossa Excelência para manter meu entendimento de que, no caso, não haveria aplicação retroativa.

As causas de inelegibilidade e os requisitos de elegibilidade devem estar presentes no momento do registro. Essa foi a orientação que se firmou, mas sem prejuízo de repensar o tema, sobretudo pelo prisma tão bem destacado por Vossa Excelência, o princípio da proporcionalidade estrita.

Assim, provejo o recurso nos termos do voto anterior da relatora.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Senhor Presidente, quero felicitar Vossa Excelência pelo voto, não só extremamente técnico, mas também erudito.

Mas, na medida em que temos decisão do Supremo Tribunal Federal, que entendo estar em processo de revisão, sigo o precedente em sua plenitude.

Então, peço vênia à Ministra Luciana Lóssio, que é a relatora, e a Vossa Excelência para acompanhar a divergência aberta pela Ministra Rosa Weber.

VOTO (vencido)

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Senhor Presidente, ouvi atentamente o voto de Vossa Excelência e, para mim, ele tem um sabor ontológico e doutrinário que, talvez, não possa ser exaltado, pelo menos por mim, com palavras simples.

Vejo o voto de Vossa Excelência de uma perspectiva transcendente, ao qual a eminente ministra relatora aderiu. Penso que haverá repercussão na reformulação do entendimento judicial sobre esse assunto, inclusive e provavelmente, na própria instância máxima.

Desse modo, acompanho integralmente o voto de Vossa Excelência secundado pela eminente ministra relatora, pedindo as devidas vênicas aos votos divergentes.

M

PEDIDO DE VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, a matéria é realmente muito interessante. Como Vossa Excelência afirmou, são inúmeros os fatos da vida, mas entendo que o ponto levantado pelo Ministro Herman Benjamin seja adequado.

Há três decisões: duas ações declaratórias de constitucionalidade e uma ação direta de inconstitucionalidade, que, é certo, ao tangenciarem as outras alíneas, trataram da matéria de forma não tão profunda quanto penso que ocorreu com a condenação criminal, modificando de três para oito anos.

Com base no § 2º do art. 102 da Constituição Federal, os órgãos inferiores ao Supremo Tribunal Federal não podem divergir do seu entendimento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Não é essa a orientação – penso ser essa uma leitura extravagante. O efeito vinculante deve ser mantido enquanto bem servir, e fez bem o Tribunal de Santa Catarina em apontar exatamente a incongruência, e nós mesmos temos feito isso no TSE.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Fizemos isso no caso da alínea *k*, já em duas oportunidades.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Em relação à alínea *k*, com a devida vênia, o que aconteceu não foi simplesmente dizer que não se aplicava o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Nessa circunstância concreta, a pessoa renunciou, houve decisão judicial a inocentando pela prática dos atos que a levaram à renúncia e, depois que ela foi absolvida judicialmente, o Tribunal entendeu que deveria prevalecer a decisão judicial de absolvição em detrimento à inelegibilidade.

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Em outro caso de inelegibilidade da alínea *k*, em que fui relatora, o do Senador Paulo Rocha, não houve decisão judicial.

f

O senador renunciou para não sofrer processo na Casa Legislativa, esse processo foi simplesmente arquivado e deferimos o registro dele, por entender que não houve consequência alguma.

Então, não houve decisão judicial.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: No primeiro caso, eu fui o relator; no segundo, houve o arquivamento por falta de elementos capazes de caracterizar o fato que seria investigado pela Câmara, pelo que me recordo.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Sem querer influir na convicção de Sua Excelência, muito menos alterar a percepção da realidade, nesse caso, o candidato cumpriu a pena.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Cumpriu a pena e o prazo de inelegibilidade todo.

O SENHOR MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO: Isso é muito mais significativo, do ponto de vista do direito material, do que a prescrição ou o arquivamento, ou qualquer outra causa que não importe na execução da pena. Ele cumpriu a pena. O que mais o candidato poderia fazer?

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Mas é do cumprimento da pena que gera a inelegibilidade, a partir do cumprimento da pena. Qual é a situação fática da pena, Ministra Luciana Lóssio?

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Os fatos são de 2001, o trânsito em julgado se deu em 20 de abril de 2009 e o cumprimento da pena se exauriu em 12 de novembro de 2010.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Quero fazer apenas uma observação. Penso que, após o Supremo chancelar a constitucionalidade da Lei da Ficha da Limpa, não podemos mais discutir se isso é certo ou errado.

Foi opção do legislador estabelecer esse tipo com esse prazo de inelegibilidade. Se esse tipo e esse prazo foram desproporcionais, afere-se inconstitucionalidade não só por descumprimento de regras constitucionais, como também pelo descumprimento de princípios constitucionais, dentre os quais se inclui a razoabilidade.



Isso não foi acolhido. Se o Supremo Tribunal Federal tivesse entendido que a Lei da Ficha Limpa era irrazoável, ele teria dito, e não disse.

Em segundo lugar, o Tribunal Superior Eleitoral é submetido à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que há de ser íntegra, coerente e estável. E há de haver obediência hierárquica. Os tribunais locais não vão desrespeitar a jurisprudência do STJ e não vamos desrespeitar a jurisprudência do Supremo.

Claro que podemos, na análise do caso concreto, interpretarmos – somos intérpretes – a lei na aplicação ao caso concreto, porque aqui não se trata de processo objetivo.

A nossa técnica é de subsunção, de aplicar lei existente ao caso concreto, e, às vezes, não há adequação típica ao caso concreto. O Ministro Gilmar Mendes, por exemplo, citou – e até votamos nesse sentido – que o parlamentar não havia renunciado para fugir de nada, tanto que depois ele foi absolvido, mas ele renunciou por desinteresse da carreira política.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Não por desinteresse da carreira política, foi porque ele seria submetido a processo político-eleitoral, em uma situação vexatória.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Mas o parlamentar não abusou do direito de renunciar, naquele caso. Ele renunciou. Podemos analisar casos em que se demonstre que a aplicação da regra ao caso concreto vai gerar decisão inconstitucional. Isso é outra coisa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): É esse o caso presente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: (fala retirada)

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Se o Supremo Tribunal Federal cancelar absurdos, o Supremo não faz o quadrado e o redondo.

Data venia, isso não é conceito que se possa sustentar, nem o “Código Fux” sustenta isso, e não podemos cancelar, e eu mesmo vou defender a insurreição contra esse tipo de jurisprudência.



Já tivemos um caso excepcional, que foi ter aceitado ação declaratória mambembe, porque não atendia os requisitos e pressupostos de admissibilidade, não houve a controvérsia nos casos concretos. De fato não teve, não atendia os requisitos.

Assim como o Congresso foi pressionado, nós também fomos pressionados e atendemos a recados de rua. Foi isso que aconteceu no Supremo, naquele caso. Depois, tivemos situações desse tipo.

Também tivemos tempero nessa jurisprudência, e a única hombridade que tivemos foi não aplicar a questão da lei naquele ano, e, ainda assim, queriam votar uma lei que era casuística e tudo mais.

Estamos vendo que se aplica pena restritiva de direitos, o sujeito cumpre a pena, mas estende-se o prazo e se diz que tem que cumprir, como se o Supremo tivesse discutido isso no detalhe.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Estou de acordo com Vossa Excelência. Há casos concretos sobre os quais devemos ponderar que a aplicação da lei constitucional pode gerar decisão inconstitucional. Já vimos isso muitas vezes.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Os Tribunais têm de suscitar isso para que a questão volte ao Tribunal.

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhor Presidente, eu vou pedir vista dos autos.

E faço isso não em relação à questão da aplicação, porque, a meu ver, minha decisão deve estar vinculada à decisão do Supremo Tribunal Federal, e sim em relação aos aspectos do caso concreto, se há ou não incidência da alínea e, sobre os quais, confesso, fiquei em dúvida.

Então, peço vista para examinar essa matéria.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Apenas para deixar claro: não se trata de aplicação cega de jurisprudência em lugar nenhum.

O modelo americano propicia o *overruling* ou o *distinguishing*.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Claro. Aqui é o caso de *distinguishing*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Então, é a forma de as coisas dialogarem. Do contrário, torna-se aplicação cega.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Penso que acabamos de estabelecer uma belíssima equação, ou seja, a Lei da Ficha Limpa tem a sua tipologia, só que, às vezes, a aplicação da previsão legal ao caso concreto gera decisão absurda.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): É isso que estamos discutindo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Chegamos, então, a essa conclusão. Mas veja o seguinte: caso também consideremos a lei absurda, vamos chegar a um ponto em que, se o sujeito fosse condenado por pedofilia, por exemplo – o que não tem nada a ver com eleitoral, ele pode ter aptidão eleitoral e aptidão para ser pedófilo –, não haveria problema, mas há problema sim.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (presidente): Mas não foi isso que se colocou.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Eu sei, nem tanto nem tão pouco. Mas afirmo que há casos em que a aplicação da regra – e Vossa Excelência tem toda razão – gera soluções inconstitucionais que não podemos cancelar. É isso.

EXTRATO DA ATA

REspe nº 75-86.2016.6.24.0071/SC. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Coligação Pra Frente Abelardo Luz (Advogados: Marlon Charles Bertol – OAB: 10693/SC e outros). Recorrido: Nerci Santin (Advogados: Diego Gomes – OAB: 38331-B/SC e outros). Recorrido: Cleomar Finger.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o reajuste de voto da Ministra Luciana Lóssio, negando provimento aos recursos especiais eleitorais, no que foi acompanhada pelo Ministro Gilmar Mendes e Napoleão Nunes Maia Filho; e o voto da Ministra Rosa Weber dando provimento aos recursos especiais eleitorais, no que foi acompanhada pelo Ministro Herman Benjamin, pediu vista o Ministro Henrique Neves da Silva.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 15.12.2016.

7

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA:
Senhor Presidente, este feito já é do conhecimento do plenário, razão pela qual, reportando-me ao bem lançado relatório apresentado pela eminente Ministra Luciana Lóssio, relembro apenas que a discussão tratada neste julgamento diz respeito à aplicabilidade da hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC 64/90, ou seja, a inelegibilidade decorrente de condenação criminal.

1. O caso dos autos

Na espécie, conforme registra o acórdão regional (fl. 476):

A restrição à elegibilidade de NERCI SANTIN, nos termos da decisão recorrida, reside no fato de sua condenação criminal, transitada em julgado, pelo delito de resistência qualificada (CP, art. 329, § 1º), o qual se encerra entre os crimes contra a administração pública. Incidiria, portanto, na causa de inelegibilidade do art. 1º, I, "e", 1, da Lei Complementar n. 64/90, nesses termos:

[...]

A cronologia que respeita à condenação criminal é está:

- 1. Os fatos criminosos são do ano de 2001 (f.65)*
- 2. A sentença condenatória transitou em julgado para a defesa em 20/04/2009 (fl. 62-v)*
- 3. A punibilidade foi extinta em 12/11/2010 (fl. 75).*

O Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, após erudito debate, concluiu pela não incidência da inelegibilidade em tela, em razão de o fato criminoso e de a própria condenação terem ocorrido antes da edição da LC 135/2010. Entendeu-se, assim, que a aplicação da inelegibilidade de acordo com a redação introduzida pelo citado diploma legal implicaria inadmissível retroatividade da lei nova.

2. Votos antecedentes

Ao examinar a matéria, a eminente relatora proferiu voto, na sessão de 27 de outubro, no sentido de dar provimento ao recurso para

M

indeferir o registro de candidatura do recorrido, por reconhecer que, conforme precedentes deste Tribunal e de acordo com o que decidido pelo Supremo Tribunal nas ADCs 29 e 30, as inelegibilidades introduzidas pela LC 135/2010 incidem sobre fatos ocorridos anteriormente à sua vigência, não havendo direito adquirido a regime de elegibilidade, o qual se afere no ato do registro da candidatura, segundo as leis vigentes nesse momento.

O eminente Ministro Gilmar Mendes antecipou pedido de vista e, na sessão de 15 de dezembro, apresentou substancial voto no sentido de negar provimento ao recurso especial, mantendo o deferimento do registro de candidatura.

Pelo que pude compreender, o eminente Ministro partiu de fundamentos diversos para manter a conclusão pelo deferimento do registro de candidatura.

Em primeiro plano, considerou que “a aplicação do novo prazo de oito anos de inelegibilidade, com a redação dada pela LC nº 135/2010, quando já em curso o anterior prazo três anos, além de qualificar-se, inegavelmente, como retroatividade máxima, vedada pela CF/1988, considerando que a novel legislação de inelegibilidades não respeitou a situação jurídica definida pela legislação anterior (prazo de inelegibilidade contado do cumprimento da pena pelo prazo de três anos) também revela verdadeira insegurança jurídica aos partícipes do pleito eleitoral, pois autoriza o legislador, a cada pleito eleitoral, a aumentar o prazo de inelegibilidade, inviabilizando candidaturas até então possíveis no modelo anterior, gerando evidente casuísmo legislativo, inconstitucional manipulação de disputas”.

Além disso, no voto-vista, apontou-se a existência de “evidente relação de desproporção entre a medida legislativa adotada e o objetivo a ser alcançado, pois a Lei da Ficha Limpa adota medidas que restringem direitos políticos dos cidadãos condenados criminalmente de forma muito mais rigorosa do que a própria legislação penal, a qual, para o crime de resistência qualificada fixa uma pena máxima de três anos. Sem falar que, no caso concreto, a aplicação pura e simples da parte final da alínea e desconsidera o próprio grau de reprovabilidade do crime analisado pelo juízo competente, pois,

~

como visto, a pena de reclusão foi convertida em prestação pecuniária, o que, nos termos do art. 44 do Código Penal, exige i) que a pena privativa de liberdade não seja superior a quatro anos; ii) que o crime não seja cometido com violência ou grave ameaça à pessoa; iii) que o réu não seja reincidente em crime doloso; iv) que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias, indicarem que essa substituição seja suficiente; v) que a condenação igual ou inferior a um ano poderá ser substituída por multa. Com efeito, na definição do quantum da pena no Direito Penal, o legislador estabeleceu três fases – circunstâncias judiciais, causas de aumento e diminuição da pena e agravantes e atenuantes – a fim de individualizá-la, e, ao revés, na seara eleitoral, ao desvelar uma pena acessória, desconsideramos por completo toda a análise da pena originária. Transpomos a sanção individualizada do Direito Penal e aplicamos, tolhendo a capacidade eleitoral do cidadão, de forma objetiva, direta e retilínea a qualquer crime, o que, a meu ver, além de violar flagrantemente a proporcionalidade em sentido estrito, demonstra uma grande distorção no sistema legislativo”.

Com isso, concluiu que, “para que o dispositivo em exame amolde-se à dogmática constitucional de restrição dos direitos fundamentais, é preciso que a sanção de inelegibilidade não incida após o cumprimento da pena em casos de condenação criminal cuja pena foi convertida em restritiva de direitos”.

Por fim, após o exame da situação dos autos e dos precedentes deste Tribunal, o eminente Ministro Gilmar Mendes asseverou que, “com base na compreensão da reserva legal proporcional, nem toda condenação criminal gera a inelegibilidade da alínea e, mas somente aqueles suficientemente graves a violar a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, o que não ocorre nos casos de condenação cuja pena fora substituída por restritiva de direitos, pois, nesses casos, entendo que a suspensão dos direitos políticos durante a fase de cumprimento da pena, ocasião em que o cidadão ficou impedido de votar e, conseqüentemente, de ser votado, é suficientemente adequada ao ilícito praticado, razão pela qual a incidência de mais oito anos de

inelegibilidade após o cumprimento da pena revela-se absolutamente desproporcional e incoerente com sistema jurídico brasileiro”.

Após o voto-vista ter sido proferido, a eminente relatora reajustou o seu voto anterior para concluir pelo desprovimento do recurso especial, com a manutenção do registro de candidatura, adotando três fundamentos diversos, que foram consignados na proposta de ementa:

3. Segundo a redação antiga da LC nº 64/90, o primeiro recorrido teria cumprido regularmente o prazo de inelegibilidade de três anos, em 12.11.2013. Dessa forma, não há falar em inelegibilidade para as eleições de 2016.

4. O crime praticado pelo candidato, em razão de sua natureza, também não ensejaria a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da, LC nº 64/90. Isso porque o crime de resistência qualificada tutela, primariamente, a autoridade e o prestígio da função pública, afastando-se sobremaneira do bem jurídico tutelado pela Lei de Inelegibilidade.

5. O bem jurídico tutelado pela norma penal não deve se sobrepor, na espécie, à soberania do voto popular, porquanto não protege o fundamento maior da Lei de Inelegibilidades, que é a probidade e moralidade administrativa para o exercício do mandato. O crime de resistência e a sanção criminal aplicada - prestação pecuniária não traduzem a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma complementar, nem mesmo invadem a esfera individual do candidato, a ponto de macular sua reputação e afastá-lo das urnas.

Em sequência, a eminente Ministra Rosa Weber dissentiu e votou no sentido de negar provimento aos recursos por compreender que a questão relativa à alegada aplicação retroativa da LC 135/2010 foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs 29 e 30.

O Ministro Herman Benjamin acompanhou a divergência, e o Ministro Napoleão acompanhou a relatora.

Após iniciar o meu voto, no sentido de reconhecer que a matéria relativa à discussão sobre a alegada impossibilidade de irretroatividade da LC 135/2010 já havia sido definida pelo Supremo Tribunal Federal, em ações de controle concentrado de constitucionalidade, o que vincula este Tribunal, nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição da República, pedi vista dos autos para melhor refletir sobre a hipótese do caso concreto, em face das discussões travadas.



Após ler os autos, reler as minutas dos votos que foram gentilmente distribuídas e refletir sobre as questões, trago o feito para continuidade de julgamento.

3. Delimitação da controvérsia

A partir da análise dos votos já proferidos, tenho a impressão de que a posição adotada pelos Ministros Gilmar Mendes e Luciana Lóssio, ainda que consonantes no resultado, não se apoiam em fundamentos idênticos. Ao que pude compreender, além da questão relativa à retroatividade da LC 135/2010, que é comum a ambos os votos, o Ministro Gilmar Mendes, em um juízo de proporcionalidade, votou no sentido de afastar a inelegibilidade relativa às condenações criminais em que a pena tenha sido convertida em restritiva de direitos, ao passo que a eminente Ministra Luciana Lóssio, além de aderir a esse entendimento, também considerou que o crime de resistência qualificada não geraria, por si só, a incidência da inelegibilidade, em razão da sua natureza.

Desse modo, sem prejuízo de ser alertado por eventual má compreensão dos fundamentos adotados pelos eminentes Ministros desta Casa, parece-me que o caso enseja o enfrentamento de três teses, que abrangem:

- 1) a questão da retroatividade da redação introduzida pela LC 135/2010;
- 2) a não caracterização da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC 64/90, em face de condenação por crime de resistência qualificada (CP, art. 329, § 1º);
- 3) a não incidência da inelegibilidade nos casos em que a pena foi convertida em restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP.

A partir dessa definição, passo ao exame detalhado das questões em debate.

3.1 Retroatividade da redação introduzida pela LC 135/2010. Pronunciamento anterior

O principal, senão único, argumento adotado pelo acórdão recorrido para deferir o registro de candidatura do recorrido está centrado na impossibilidade de serem reconhecidos efeitos, ainda que secundários, aos atos ilícitos praticados e às condenações ocorridas antes da edição da LC 135/2010. No entender da maioria formada perante o Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, as inelegibilidades não poderiam ser aferidas nem estendidas pelo prazo de oito anos a partir de atos e condenações anteriores a 4 de junho de 2010.

Com todas as vênias aos eminentes membros do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, cujo conhecimento jurídico e cuja dedicação à causa eleitoral são dignos e merecem ser sempre registrados, entendo de forma diversa.

Da mesma forma, respeitando integralmente os fundamentos declinados e invocando todas as vênias aos eminentes Ministros Gilmar Mendes, Luciana Lóssio e Napoleão Nunes Maia, considero que não ocorre, na espécie, a alegada retroatividade maligna da norma.

Ao apreciar esse tema pela primeira vez no julgamento do RO 1616-60, na sessão de 31.8.2010, ou seja, quando o Tribunal iniciava as discussões sobre a aplicabilidade da LC 135 aos pleitos eleitorais, manifestei-me no sentido de que a nova regra não seria aplicável ao pleito de 2010, por alterar substancialmente o processo eleitoral.

Fiquei vencido, na companhia do eminente Ministro Marco Aurélio, neste ponto (que posteriormente foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal). Por isso, manifestei-me sobre as alegações de irretroatividade e lesão ao ato jurídico perfeito arguidas e debatidas naquela causa, que envolviam a inelegibilidade decorrente da alínea *k* do inciso I do art. 1º da LC 64/90.

Assim me pronunciei na ocasião:

M

No caso, com a devida vênia, agora à minoria formada em julgamentos anteriores, entendo que as regras de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar nº 135, de 2010, não constituem hipótese de retroatividade da lei.

Retroatividade haveria se a lei nova incidisse sobre a eleição passada para afastar da disputa candidatos que, no momento do registro anterior, não incidiam em qualquer hipótese de inelegibilidade e cumpriam todas as condições de elegibilidade.

Não é este, porém, o caso em discussão. Não se pretende a aplicação da lei em eleição passada. A Corte Regional decidiu que a Lei nova é aplicável ao pleito que se realizará após a sua edição.

Sobre a retroatividade Canotilho é preciso ao afirmar que:

[...] uma absoluta proibição de retroactividade de normas jurídicas impediria as instâncias legiferantes de realizar novas exigências na Constituição [...].

A orientação normativo-constitucional não significa que o problema da retroactividade das leis deva ser visualizado apenas com base em regras constitucionais. Uma lei retroactiva pode ser inconstitucional quando um princípio constitucional, positivamente plasmado e com suficiente densidade, isso justifique.

Alguns princípios, como o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança do cidadão, podem ser tópicos ou pontos de vista importantes para a questão da retroactividade, mas apenas na qualidade de princípios densificadores do princípio do Estado de direito eles servem de pressuposto material à proibição de retroactividade das leis. Não é pela simples razão de o cidadão ter confiado na não-retroactividade das leis que a retroactividade é juridicamente admissível; mas o cidadão pode confiar na não-retroactividade quando ela se revelar ostensivamente inconstitucional perante certas normas ou princípios jurídicos-constitucionais. [Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7a ed., Coimbra, Almedina, págs. 261-262].

Os novos casos de inelegibilidade introduzidos pela Lei nº 135, de 2010, não apresentam, no seu aspecto material, divergência com o texto constitucional, pois partem da escolha delegada pela Constituição ao legislador complementar para estipular outras hipóteses de inelegibilidade de acordo com a vida pregressa dos candidatos (CF, art. 14, § 90).

Nesse ponto, entendo que não há qualquer excesso ou falta de razoabilidade que atinja a nova alínea "k", que estabelece como hipótese de inelegibilidade a renúncia do mandato praticada após a existência de representação ou petição capaz de gerar a perda do cargo.

[...]

Em suma, a nova legislação considera como inelegível aquele que, diante de uma acusação, renuncia ao mandato para não enfrentar o processo disciplinar, o que não se mostra desarrazoado ou desproporcional.

~

Dessa forma, considerando que a materialidade da norma não se mostra contrária aos princípios constitucionais, não se estão presentes os pressupostos necessários para que se alegue ofensa ao princípio da segurança jurídica, como regra capaz de limitar os efeitos da nova hipótese de inelegibilidade.

Por outro lado, como assevera José Afonso da Silva, “a Constituição não veda a retroatividade da lei, a não ser da lei penal que não beneficie o réu. Afora isto, o princípio da irretroatividade da lei não é de direito constitucional, mas princípio geral de Direito” (Comentário Contextual à Constituição, 6a ed., São Paulo, 2009, pág. 134).

Nesse sentido, é de se verificar que o candidato recorrente, com invejável habilidade, não alega propriamente a retroatividade da lei, centrando sua argumentação nos os efeitos futuros dos fatos passados. Para tanto afirma a violação ao ato jurídico perfeito (CF, art. 50, XXXVI).

A renúncia, como declaração unilateral de vontade, é realmente um ato jurídico perfeito, cujos efeitos diretos foram consolidados a partir de sua publicação no Diário do Congresso Nacional. Vale dizer, os efeitos que decorrem diretamente daquele ato foram produzidos e se aperfeiçoaram no momento em que a renúncia se consolidou.

Isto, contudo, não significa que o ato não possa ser considerado no futuro, em razão da aplicação imediata da lei. A diferença foi anotada por Vicente Ráo:

Aquilo que, fundamentalmente, se deve distinguir em matéria de conflito das leis no tempo, segundo essa doutrina, não é a retroatividade da irretroatividade, mas a retroatividade dos efeitos imediatos da norma jurídica superveniente.

Os fatos e atos pretéritos e seus efeitos realizados sob império do preceito antigo não podem ser atingidos pelo preceito novo sem retroatividade, a qual, salvo disposição legal expressa em contrário, é sempre proibida.

Aplica-se o mesmo princípio aos fatos pendentes e respectivos efeitos. Assim, a parte, destes fatos e efeitos, produzida sob o domínio da norma anterior é respeitada pela nova norma jurídica, mas a parte que se verifica sob a vigência desta, a esta fica subordinada.

As novas normas relativas aos modos de constituição ou extinção de situações jurídicas não devem atingir a validade ou invalidade dos fatos passados, que se constituíram ou extinguíram, de conformidade com as normas então em vigor.

Os efeitos desses fatos, sim, desde que se verifiquem sob a vigência da norma superveniente, por ela são disciplinados, salvo algumas exceções.

Retroatividade e efeitos imediatos da nova norma obrigatória são conceitos, pois, que não se confundem: enquanto aquela age sobre o passado, estes tendem a disciplinar o presente e o futuro. (O Direito e a Vida dos Direitos, 6. ed., São Paulo, RT, 2004, pág. 403).

~

E, mais adiante, após afirmar que a simples alusão aos efeitos imediatos da nova norma jurídica revela-se insuficiente (pág. 407), o notável professor diz:

A capacidade para agir, entretanto, é governada, em princípio, pela lei em vigor no momento em que se exerce. A lei nova, pois, tem eficácia imediata e, sem retroagir, sem alcançar os fatos, atos e direitos conseqüentes nascidos sobre a lei anterior, aplica-se, contudo, aos seus efeitos.

Ensina Pacifici-Mazzoni que a lei reguladora da capacidade para gozar ou exercer direitos, aplica-se imediatamente, por não existir um real direito adquirido a esta capacidade, que se caracteriza como faculdade que a lei reconhece e atribui às pessoas, sem exigir delas a prestação de qualquer fato.

Estas, pois, de nada são privadas pela lei que lhes tolhe ou restringe a capacidade que possuíam segundo a lei anterior. E se a lei nova concede outra e mais ampla capacidade, beneficiando as pessoas às quais se refere, não ofende, por isso, o direito de quem quer que seja, porque ninguém tem direito à incapacidade dos outros (pág. 414).

Retornando a análise do caso concreto ora em exame, entendo que não procede a alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito. A renúncia manifestada pelo recorrente produziu seus efeitos no momento em que publicada no Diário do Congresso, como já apontado. A lei das inelegibilidades não altera esta situação, nem modifica o caráter material e substantivo do ato praticado. Considera-o, contudo, como relevante para a aferição da vida progressiva daqueles que pretendem disputar cargos eletivos.

Em relação às candidaturas - e isso já foi afirmado mais de uma vez - não há direito adquirido. Em cada eleição, a aferição das condições de elegibilidade e as inelegibilidades deve ser realizada pela Justiça Eleitoral de acordo com as regras vigentes no momento do registro.

A própria natureza do instituto das inelegibilidades, que deriva do comando constitucional, atrai a necessidade do exame de situações passadas. Se fosse procedente a tese do recorrente, na prática, nenhuma inelegibilidade existiria, salvo aquelas cujos fatos geradores ocorressem após a edição da lei. Ou seja, por exemplo, somente seriam inelegíveis os filhos nascidos após a edição da regra de inelegibilidade que os alcança em razão do parentesco; as pessoas que exerciam determinado cargo, antes da edição da norma que determina a desincompatibilização, não precisariam deixá-los para concorrer às eleições.

Por fim, neste ponto, cabe destacar não ser possível considerar que, no momento em que foi efetivada a renúncia, o recorrente detinha o direito de concorrer às eleições de 2010. O direito de disputar determinado pleito não pertence aos candidatos. Esse direito diz respeito aos partidos políticos que possuem o monopólio da candidatura. A consolidação do direito só ocorre no momento em que a candidatura é autorizada, com o deferimento do registro.

No máximo, o que se poderia admitir é que, no momento em que realizada a renúncia, o recorrente possuía uma mera expectativa de

1

direito para cuja confirmação diversos fatores, inclusive externos, são necessários.

Afasto, pois, as alegações do recorrente relativas à retroatividade ou ofensa ao ato jurídico perfeito.

No precedente acima indicado, a hipótese envolvia a inelegibilidade decorrente de renúncia de parlamentar para evitar o processamento de representação apta a ensejar a perda do mandato (alínea *k*), enquanto, no presente feito, a hipótese versa sobre inelegibilidade decorrente de condenação criminal (alínea *e*).

A diferença de situações não é substancial para a análise do tema. Ao contrário, as diferenças existentes militam em favor do afastamento da impossibilidade de aplicação da norma a fatos pretéritos, como decidido pelo Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.

Isso porque a inelegibilidade por condenação criminal é antiga no direito eleitoral brasileiro e não pode ser considerada como uma inovação introduzida pela LC 135/2010, tal como ocorreu em relação à alínea *k*, que não continha disposição similar no ordenamento jurídico anterior.

Nesse sentido, peço vênias para trazer um rápido histórico das decisões que envolvem a questão da inelegibilidade decorrente de condenações criminais.

3.2. A inelegibilidade por condenação criminal antes da LC 64/90 e a observância do TSE ao entendimento do Supremo Tribunal Federal

A Lei Complementar 5, de 1970, não previa sequer a necessidade de condenação criminal. A alínea *n* do art. 1º do referido diploma dispunha como 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 política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo direito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados”*.

2

O drástico impedimento foi alvo de muitas críticas. Em 1976, por apertada maioria, este Tribunal decidiu que parte da disposição contida na alínea *n* do inciso I do art. 1º da LC 5/70 era inconstitucional, nos termos do voto proferido pelo Ministro Leitão de Abreu¹⁴.

O entendimento foi aplicado em diversos julgados¹⁵, até que o Supremo, ainda em 1976, ao julgar o Recurso Extraordinário 86.297, decidiu, também por maioria, que as disposições contidas na mencionada alínea *n* não eram inconstitucionais¹⁶.

A partir da definição do Supremo Tribunal Federal, a quem Ruy Barbosa atribuiu o poder de errar por último¹⁷, este Tribunal deixou de reconhecer a inconstitucionalidade da norma¹⁸, sem prejuízo de eventuais registros de ressalvas¹⁹.

¹⁴ INELEGIBILIDADE. [é] INCONSTITUCIONAL, EM PARTE, O ART. 1º, INCISO I, LETRA "N", DA LEI COMPLEMENTAR N. 5, DE 29 DE ABRIL DE 1970, VISTO OFENDER O ART. 151, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, EMENDA N. 1. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (RESPE 4.466, acórdão 5.864, de 23.9.76, rel. Min. Rodrigues Alckmin, rel. desig. Min. João Min. Leitão de Abreu, BEL 302-1-720).

¹⁵ Alguns exemplos: RESpe 4477- SP, AC. 5869, DE 30.09.1976, rel.: Min. Pedro Gordilho; RESPE 4491 - SP, AC. 5892, DE 07.10.1976, Rel.: Min. Rodrigues Alckmin; RESPE: 4497 - SP, Ac. 5893, DE 07.10.1976, Rel.: Min. Rodrigues Alckmin; RESpe: 4489 - SP, Ac. 5894, DE 07.10.1976, rel.: Min. José Néri da Silveira; RESPE 4495 - SP, Ac. 5895, DE 07.10.1976, Rel.: Min. José Néri da Silveira; RESPE 4535 - SP, Ac. 5938, DE 18.10.1976, Rel.: Min. Leitão de Abreu; RESPE 4575 - SP, Ac.5939, de 18.10.1976, Rel.: Min. Rodrigues Alckmin; RESPE 4537 - SP, Ac.5940, de 18.10.1976, Rel.: Min. José Néri da Silveira; RESPE 4544 - SP, Ac. 5941, de 18.10.1976, Rel.: José Boselli; RESPE 4545 - SP, Ac. 5942, de 18.10.1976, Rel.: Min. Rodrigues Alckmin; RESPE 4548 - SP, Ac. 5944, de 18.10.1976, Rel.: Min. Décio Miranda; RESPE 4553 (RESPE) - SP, Ac. 5945, de 18.10.1976, Rel.: Min. Leitão de Abreu; RESPE 4554 (RESPE) - SP, Ac. 5946, de 18.10.1976, Rel.: Min. Décio Miranda; RESPE 4560 (RESPE) - SP, Ac. 5947, de 18.10.1976, Rel.: Min. Décio Miranda; RESPE N4592 (RESPE) - SP, Ac. 5980, de 21.10.1976, Rel.: Min. José Néri da Silveira; RESPE 4604 (RESPE) - SP, Ac. 5981, de 21.10.1976, Rel.: Min. José Néri da Silveira; Sucessivo: RESPE Nº: 4596 (RESPE) - SP, Ac. Nº 5982, de 21.10.1976, Rel.: Min. Leitão de Abreu; RESPE 4608 - SP, Ac. 5983, de 21.10.1976, Rel.: Min. Leitão de Abreu; RESPE 4635 - SP, Ac.6004, de 22.10.1976, Rel.: José Boselli; RESPE 4591 (RESPE) - SP, Ac. 6005, de 22.10.1976, Rel.: Min. Décio Miranda; RESPE 4638 SP, Ac. 6017, de 25.10.1976, Rel.: Min. Leitão de Abreu; RESPE 4682 - SP, Ac. Nº 6079, de 28.10.1976, Rel.: Min. José Néri da Silveira; RESPE Nº 4656 - SP, Ac. 6085, de 28.10.1976, Rel.: Min. Leitão de Abreu; RESPE 4693 - SP, Ac. 6086, de 28.10.1976, Rel.: Min. Décio Miranda; RESPE 4712 - SP, Ac. Nº 6097, de 29.10.1976, Rel.: Min. José Néri da Silveira; RESPE 4817 - SP, Ac. 6202, de 01.11.1976, Rel.: Firmino Ferreira; RESPE Nº: 4834 - SP, Ac. Nº 6244, de 11.11.1976, Rel.: Min. Leitão de Abreu; RESPE 4742 - SP, Ac. 6113, de 30.10.1976, Rel: Min. José Néri da Silveira.

¹⁶ [A] inelegibilidade prevista no art. 1º, I, *n*, da Lei Complementar n. 5/1970. E válido, por não ser inconstitucional, ainda que em parte, aquele preceito. Exegese dos arts. 151, II e IV, e 149, par. 2º, *c*, da Constituição. II. Recurso extraordinário provido. Votos vencidos. (RE 86297, rel. Min. Thompson Flores, Tribunal Pleno, DJ 26.11.76).

¹⁷ Confira-se, sobre o tema, a transcrição incluída no voto proferido pelo eminente Ministro Paulo Brossard no julgamento do MS 21.443 (Pleno, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 21.8.92):

[...] Como disse RUI BARBOSA,

"em todas as organizações políticas ou judiciais há sempre uma autoridade extrema para errar em último lugar... o Supremo Tribunal Federal, não sendo infalível, pode errar, mas a alguém deve ficar o direito de errar por último, de decidir por último, de dizer alguma coisa que deva ser considerada como erro ou como verdade. Isto é humano.", Obras Completas, XLI, 1914, III, p. 259.

¹⁸ Confira-se, por exemplo:

Inelegibilidade. Já Declarou o Supremo Tribunal Federal ser Constitucional o previsto no artigo 1, I, "N", da LC n. 5, de 29 abril de 1970. Constitui facto jurídico causal de inelegibilidade estar a responder o candidato a processo judicial, instaurado por denuncia do Ministério Público, recebida pela autoridade judiciária competente. Recurso conhecido e provido. (RESPE 4.709, acórdão 6588, rel. Min. Firmino Ferreira Paz, DJ 30.4.79).

Nega-se provimento a agravo de instrumento insuficientemente instruído. - tendo o egrégio Supremo Tribunal Federal entendido constitucional o art. 1, inc. I, letra 'n' da Lei Complementar n. 5, e considerando o disposto no art. 263, do

3.3 A LC 64/90 na sua redação original

Com a edição da Lei Complementar 64, de 1990, já sob a vigência da Constituição de 1988, a hipótese de inelegibilidade continuou a ser prevista no ordenamento jurídico brasileiro, condicionando-se, contudo, a sua aplicação apenas aos casos com sentença criminal transitada em julgado.

No texto original da LC 64/90, estabeleceu-se serem inelegíveis **“os que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena”**.

Confira-se, a propósito, que toda a celeuma que envolve a Lei Complementar 135, de 2010, não foi vivenciada nas eleições que se seguiram à edição original da Lei Complementar 64/90. A nova hipótese foi aplicada às sentenças condenatórias proferidas antes da edição da lei, de forma pacífica, a partir da definição de que:

A inelegibilidade prevista no art. 1, i, “e”, da Lei Complementar n. 64/90, aplica-se as eleições do corrente ano de 1990 e abrange as sentenças criminais condenatórias anteriores à edição daquele diploma legal. (RO 8.818, rel. Min. Octávio Gallotti, DJ 14.8.90).

Em 1992, este Tribunal enfrentou recurso em que se apontava que, sendo anterior à edição da LC 64/90, a sentença condenatória imposta ao candidato não poderia atrair a inelegibilidade. Ao proferir o voto condutor no julgamento do REspe 101-27²⁰, o eminente Ministro Carlos Velloso apontou a

Código Eleitoral, incabível o recurso versando ponto de vista diverso. (AG 4.909, acórdão 6442, rel. Min. José Francisco Boselli, DJ 31.8.78).

¹⁹ Sobre a utilização de ressalvas, vale lembrar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que “A unidade de fatos e a do Direito sugerem solução idêntica para as controvérsias. Tanto quanto possível, há de prevalecer a mesma solução, buscando-se, com isso, o prestígio, a respeitabilidade do Judiciário, mediante a melhor compreensão dos jurisdicionados. A óptica mais se impõe quando, em jogo tema constitucional, constata-se a existência de pronunciamento do Pleno do Guardião Maior da Carta Política da República - o Supremo Tribunal Federal. Nova discussão da matéria, a partir de convencimento pessoal, há de fazer-se em sede própria - a revelada pelo citado Plenário. Em questão crivo monocrático ou mesmo de órgão fracionário, como é a Turma, mister se faz a ressalva, homenageando-se o precedente. (HC 72183, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 22.11.96).

²⁰ RECURSO ESPECIAL. TRE/PR. DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. REGISTRO DE CANDIDATO A PREFEITO. INELEGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO.

~

inexistência de direito adquirido à candidatura e acolheu, *in totum*, o parecer da Procuradoria-Geral Eleitoral, cuja compreensão está resumida no seguinte trecho:

3. *Entretanto, é impossível se falar em direito adquirido, face à ausência de elementos constitutivos de sua formação. Assinale-se que o principal corifeu da doutrina em questão, GABBA, considera adquirido o direito que tenha entrado para o patrimônio do sujeito, em consequência de um fato jurídico, o que não é o caso. Padece a situação invocada da ausência de concretude, na definição de PAULO LACERDA.*

4. *Situações, expectativas ou faculdades não se incluem na categoria de direito adquirido, por serem, segundo CROME, “direitos gerais fundados sobre a lei”. A clássica definição de BAUER, para quem “direito adquirido é o direito subjetivo concretamente determinado” exclui a situação do recorrente.*

5. *Pela doutrina dos facta, a situação discutida traduz-se em uma facta pendente, inquestionavelmente subordinada ao domínio do direito nascente, por sua relativa independência dos fatos produtores.*

6. *Porém a construção de maior aplicabilidade é a de PAUL ROUBIER, autor do “PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE DA LEI”. O efeito da lei é imediato quando alcança apenas os efeitos dinâmicos da situação. É retroativo, desde que modifique os efeitos estáticos da situação constituída.*

7. *O que se verifica no caso sob exame é o efeito dinâmico de uma situação, alcançado pela norma superveniente de direito público. Nem é possível a alegação de que o direito novo prejudica o recorrente, na qualidade de sentenciado. A nova regra refere-se à constituição de uma situação emergente, qual seja, a candidatura eleitoral, sem alteração do status de sentenciado. É a constituição de um direito novo, que a lei subordina a determinados requisitos que, evidentemente, só podem ser do passado.*

A decisão nesse e em vários outros casos foi unânime e tida como simples a partir da constatação de que a lei nova, por se referir às eleições futuras e não alcançar os pleitos passados, não ensejaria nenhuma violação ao texto constitucional.

1

3.4 A Lei Complementar 135, de 2010, e os novos debates jurisdicionais

Conforme se depreende do histórico da legislação, a Lei Complementar 64/90 rompeu integralmente com a regra anterior, que previa a inelegibilidade a partir do recebimento da denúncia, para impô-la apenas a partir do cumprimento da pena decorrente de sentença condenatória transitada em julgado. De um extremo, caminhou-se para o outro.

Houve reação popular, e um projeto de lei de iniciativa popular foi apresentado ao Congresso Nacional.

Anote-se, por oportuno, que, ao contrário do que muitos pensam, não foi o projeto de iniciativa popular que foi votado no Congresso Nacional. Em face das dificuldades de conferir as assinaturas que embasaram a minuta popular, a proposta foi subscrita pelo deputado Antônio Carlos Biscaia (PT-RJ) e por outros 21 deputados para viabilizar a tramitação célere da matéria²¹ que foi tratada, então, no PLP 518/2009, ao final apensado ao PLP 168/1993 e que resultou na edição da Lei Complementar 135/2010.

Se a redação originária da LC 64/90 não ensejou maiores dúvidas sobre a sua aplicação imediata, a partir dos fatos pretéritos que compõem a vida pregressa dos candidatos, o mesmo não pode ser dito em relação à LC 135/2010, publicada em junho de 2010, pouco antes das eleições daquele ano.

3.4.1 Anualidade da lei eleitoral proclamada pelo STF e sua observância pelo TSE

No primeiro grande tema em torno do novo diploma legal, discutiu-se a sua aplicabilidade às Eleições de 2010, em face da regra contida no art. 16 da Constituição da República, o que ao final foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de a lei não se aplicar à eleição que ocorreu no ano da sua edição, com repercussão geral (RE 633.703, rel. Min. Gilmar Mendes, *DJE* de 18.11.2011).

²¹ <<http://www2.camara.leg.br/camara/noticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/140942-CAMARA-ANALISA-PROJETO-QUE-EXIGE-FICHA-LIMPA-DE-CANDIDATO.html>>

Em face desse julgamento, o Tribunal Superior Eleitoral procedeu à retratação ou à rescisão dos casos julgados, sem questionar a autoridade do Supremo Tribunal Federal, como é possível aferir, entre vários precedentes, do julgamento do RO 1244-19, rel. Min. Hamilton Carvalhido, *DJE* de 15.6.2011; do RO 693-87, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 20.6.2011; do RO 8924-76, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 28.6.2011; do AgR-REspe 965-11, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 1º.8.2011; do AR 646-21, rel. Min. Marcelo Ribeiro, *DJE* de 22.8.2011; do RCED 22754-55, rel. Min. Nancy Andrighi, *DJE* de 3.9.2012; do REspe 29714-51, rel. Min. Cármen Lúcia, *DJE* de 23.8.2012; do RO 4360-06, rel. Min. Arnaldo Versiani, *DJE* de 19.2.2013; e do AgR-RCED 1475, rel. Min. Marco Aurélio, *DJE* de 11.12.2013.

3.4.2 O acórdão do STF no julgamento da ADC 29

O outro grande tema gerado pela edição da LC 135/2010, que alimentou diversos debates acadêmicos e jurídicos, diz respeito às alegações de que o novo texto violaria a presunção de inocência, em razão de a lei estipular a incidência da inelegibilidade a partir de decisão colegiada (antes, portanto, do trânsito em julgado), bem como de serem consideradas, para esse fim, as decisões proferidas antes da edição da norma, em relação ao que se apontou violação do princípio de irretroatividade da lei.

Como já anotado acima e bem demonstrado no voto original apresentado pela eminente Ministra Luciana Lóssio, a questão foi amplamente examinada, debatida e decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade 29 e 30.

Confira-se que o tema foi enfrentado diretamente pelo eminente Ministro Luiz Fux, no voto condutor das referidas ações de controle concentrado de constitucionalidade, como se vê do voto proferido na ADC 29:

Há três questões a responder neste julgamento, quais sejam: (1) se as inelegibilidades introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10 poderão alcançar atos ou fatos ocorridos antes da edição do mencionado diploma legal e (2) se é constitucional a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, "m", da Lei Complementar nº 64/90, inserido pela Lei Complementar

nº 135/10. Sucede que o exame dessas questões demanda, previamente, (3) a própria fiscalização abstrata de constitucionalidade de todas as hipóteses de inelegibilidade criadas pela Lei Complementar nº 135/10, que podem ser divididas, basicamente, em cinco grupos, a saber:

(i) condenações judiciais (eleitorais, criminais ou por improbidade administrativa) proferidas por órgão colegiado;

(ii) rejeição de contas relativas ao exercício de cargo ou função pública (necessariamente colegiadas, porquanto prolatadas pelo Legislativo ou por Tribunal de Contas, conforme o caso);

(iii) perda de cargo (eletivo ou de provimento efetivo), incluindo-se as aposentadorias compulsórias de magistrados e membros do Ministério Público e, para os militares, a indignidade ou incompatibilidade para o oficialato;

(iv) renúncia a cargo público eletivo diante da iminência da instauração de processo capaz de ocasionar a perda do cargo; e

(v) exclusão do exercício de profissão regulamentada, por decisão do órgão profissional respectivo, por violação de dever ético-profissional.

Primeiramente, é bem de ver que **a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não viola o princípio constitucional da irretroatividade das leis.** De modo a permitir a compreensão do que ora se afirma, confira-se a lição de J. J. GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5. edição. Coimbra: Almedina, 2001, p. 261-262), em textual:

[...]

A aplicabilidade da Lei Complementar n.º 135/10 a processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação é, à luz da distinção supra, uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica, ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos. A situação jurídica do indivíduo – condenação por colegiado ou perda de cargo público, por exemplo – estabeleceu-se em momento anterior, mas seus efeitos perdurarão no tempo. Esta, portanto, a primeira consideração importante: ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência desta Corte.

Demais disso, é sabido que o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal preserva o direito adquirido da incidência da lei nova. Mas não parece correto nem razoável afirmar que um indivíduo tenha o direito adquirido de candidatar-se, na medida em que, na lição de GABBA (*Teoria della Retroattività delle Leggi*. 3. edição. Torino: Unione Tipografico-Editore, 1981, v. 1, p. 1), é adquirido aquele direito:

"[...] que é consequência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei vigente ao tempo que se efetuou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação da lei nova, e que, sob o império da lei vigente ao tempo em que se deu o fato, passou

~

imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.”
(Tradução livre do italiano)

Em outras palavras, a elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico – constitucional e legal complementar – do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos “negativos” (as inelegibilidades). Vale dizer, o indivíduo que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral.

Portanto, a sua adequação a esse estatuto não ingressa no respectivo patrimônio jurídico, antes se traduzindo numa relação ex lege dinâmica.

É essa característica continuativa do enquadramento do cidadão na legislação eleitoral, aliás, que também permite concluir pela validade da extensão dos prazos de inelegibilidade, originariamente previstos em 3 (três) , 4 (quatro) ou 5 (cinco) anos, para 8 (oito) anos, nos casos em que os mesmos encontram-se em curso ou já se encerraram. Em outras palavras, é de se entender que, mesmo no caso em que o indivíduo já foi atingido pela inelegibilidade de acordo com as hipóteses e prazos anteriormente previstos na Lei Complementar nº 64/90, esses prazos poderão ser estendidos – se ainda em curso – ou mesmo restaurados para que cheguem a 8 (oito) anos, por força da lex nova, desde que não ultrapassem esse prazo.

Explica-se: trata-se, tão-somente, de imposição de um novo requisito negativo para a que o cidadão possa candidatar-se a cargo eletivo, que não se confunde com agravamento de pena ou com bis in idem. Observe-se, para tanto, que o legislador cuidou de distinguir claramente a inelegibilidade das condenações – assim é que, por exemplo, o art. 1º, I, “e”, da Lei Complementar nº 64/90 expressamente impõe a inelegibilidade para período posterior ao cumprimento da pena.

Tendo em vista essa observação, haverá, em primeiro lugar, uma questão de isonomia a ser atendida: não se vislumbra justificativa para que um indivíduo que já tenha sido condenado definitivamente (uma vez que a lei anterior não admitia inelegibilidade para condenações ainda recorríveis) cumpra período de inelegibilidade inferior ao de outro cuja condenação não transitou em julgado.

Em segundo lugar, não se há de falar em alguma afronta à coisa julgada nessa extensão de prazo de inelegibilidade, nos casos em que a mesma é decorrente de condenação judicial. Afinal, ela não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior: o Poder Judiciário fixou a penalidade, que terá sido cumprida antes do momento em que, unicamente por força de lei – como se dá nas relações jurídicas ex lege –, tornou-se inelegível o indivíduo. A coisa julgada não terá sido violada ou desconstituída.

Demais disso, tem-se, como antes exposto, uma relação jurídica continuativa, para a qual a coisa julgada opera sob a cláusula rebus sic stantibus. A edição da Lei Complementar nº 135/10 modificou o panorama normativo das inelegibilidades, de sorte que a sua aplicação, posterior às condenações, não desafiaria a autoridade da coisa julgada.

Após o voto do Ministro Luiz Fux, o Ministro Joaquim Barbosa pediu vista e, ao trazer o seu voto, consignou os seguintes trechos:

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. Mesclar princípios pertencentes a searas constitucionais distintas é, a meu ver, atitude defesa ao juiz constitucional, sobretudo se o objetivo explícito ou implícito é a conservação das mazelas sócio-políticas que afligem cada país. A jurisdição constitucional não foi concebida com esse intento. Ao contrário, a jurisdição constitucional tem precisamente entre as suas metas a extirpação dessas mazelas.

Aliás, creio ser importante registrar que mesmo em relação ao Direito Penal, na jurisprudência desta Corte, durante muito tempo, prevaleceu o entendimento de que era possível a execução provisória da sentença condenatória criminal na pendência dos recursos extraordinário e especial que, como se sabe, são desprovidos de efeito suspensivo. Dito de outra forma, a Corte tinha, até recentemente, sólida jurisprudência que sufragava o entendimento no sentido de que a condenação criminal em duas instâncias de jurisdição já autorizava a determinação para o cumprimento da pena [...]

*Portanto, com as devidas vênias, entendo que a Lei da Ficha Limpa não atinge qualquer dos efeitos do ato de renúncia eventualmente efetivada por candidatos. A renúncia se encontra perfeita e acabada. A lei não retroage, (seria o caso, por exemplo, de uma lei que considerasse nulos os mandatos eletivos exercidos desde a renúncia, considerando a renúncia como fato gerador da nulidade), **apenas concede** efeitos futuros a um ato ocorrido no passado. Em realidade, a Lei da Ficha Limpa só atingiu os atos que ocorreram após a sua entrada em vigor, isto é, os registros de candidatura, e desde que se enquadrassem na hipótese que ela elegeu como aptas a ensejar a inelegibilidade. Vale dizer, um histórico de renúncia a mandatos eletivos.*

*Em resumo, **considerando-se que toda a lei que estabelece condições para o exercício de um cargo encontra uma realidade pré-configurada e, diante dessa realidade, produz os efeitos que o legislador pretendia produzir, não há nada de especial na lei da ficha limpa para que se possa considerá-la ofensiva ao princípio da segurança jurídica ou da irretroatividade.***

~

O eminente Ministro Dias Toffoli, também em voto-vista, trouxe várias questões relativas às diferentes hipóteses de inelegibilidade previstas na nova redação. Em relação à inelegibilidade prevista na alínea e, considerou que a sua incidência a partir da decisão colegiada ofendia a presunção de inocência. Ao final, após examinar com profundidade a questão relativa à alínea k, votou ***“pela procedência do pedido da ADC 29, para declarar a constitucionalidade da aplicação da Lei Complementar nº 135/10 a atos e fatos jurídicos que tenham ocorrido antes do advento do referido diploma legal”***.

Em seguida, a eminente Ministra Rosa Weber votou e enfrentou a questão relativa à irretroatividade da LC 135/2010 nos seguintes termos:

Não há, a meu juízo, vedação absoluta à edição de leis com efeitos retroativos em nossa Constituição, devendo-se examinar apenas se há ou não violação dos arts. 5.º, XXXVI e XL, e 16 da Carta Magna.

A inelegibilidade não é sanção que está sendo aplicada retroativamente a fatos pretéritos. Vale para eleições futuras. A elegibilidade é condição que deve ser verificada por ocasião do pleito eleitoral.

Penso que não há, nesse contexto, direito adquirido à elegibilidade e que as hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar 135/2010 não estão sendo aplicadas retroativamente às eleições pretéritas.

A título argumentativo, cogite-se hipoteticamente a edição de emenda constitucional que elevasse a idade mínima de vinte e um anos para vinte e cinco anos como condição de elegibilidade para deputado federal (art. 14, § 3º, VI, “c”, da Constituição Federal). Alteração da espécie entraria em vigor na data de sua publicação e, respeitado o princípio da anterioridade eleitoral, seria aplicável de imediato às próximas eleições. Aquelas pessoas que, na data da emenda, tivessem mais de vinte e um anos, mas menos de vinte e cinco até as eleições, não poderiam invocar direito adquirido frente à alteração normativa. Com as devidas adaptações, o mesmo entendimento é apropriado no presente caso.

A censura a leis retroativas é uma das conquistas do Estado de Direito e busca impedir ou dificultar a edição de leis arbitrárias ou casuísticas, fortalecendo a previsibilidade da lei e ainda o caráter geral e igual desta. Não consigo identificar na Lei Complementar 135/2008 qualquer conteúdo afrontoso a esses objetivos. As inelegibilidades tem caráter geral e aplicam-se a todos e para o futuro, apenas paras as próximas eleições.

Consagrando, por seu turno, a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942, com a redação dada pela

Lei 12.376/2010), em seu art. 6º, § 2º, que “consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”, ratifica-se o entendimento de que refoge ao âmbito do direito adquirido a questão, uma vez que somente poderá ser exercido o direito a ser votado, o ius honorum, no ano eleitoral, cumpridas as exigências legais, dentre elas o encaminhamento, à Justiça Eleitoral, pelo partido político ao qual filiado o candidato, após as convenções partidárias, do pedido de registro da candidatura.

Inocorrente, nesse contexto, impedimento constitucional a que as hipóteses de inelegibilidade alcancem atos e fatos pretéritos, não havendo cogitar, ainda, de retroação da norma, na linha do decidido pelo eminente Ministro Relator, ao defender que, “ainda que se considere haver atribuição de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência desta Corte”.

A Ministra Cármen Lúcia, em seguida, também assentou que, *“embora possa eventualmente decorrer de uma apenação passada, por exemplo, pela prática de captação ilícita de sufrágio, a inelegibilidade com ela não se confunde, pois se instaura com prazo certo e próprio de duração, objetivamente aferido segundo critérios eleitorais, e não jurídico-penais. Desse modo, a causa originária para a sua incidência, seja cível (v.g, por improbidade administrativa), eleitoral (v.g, por captação ilícita de sufrágio) ou mesmo criminal (v.g, por prática dos crimes arrolados na alínea e do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90) não afeta ou determina a sua natureza jurídico-constitucional autônoma. Inaplicáveis, portanto, os dispositivos do art. 5º da Constituição da República ao instituto da inelegibilidade”.*

O eminente Ministro Ricardo Lewandowski asseverou, no seu voto na ADC 29, que:

Não se trata, pois, nessas hipóteses ou em outras contempladas na LC 135/2010, em especial aquela objeto de discussão nestes autos, a meu ver, de hipótese de retroatividade. Isso porque, por ocasião do registro, considerada a lei vigente naquele momento, é que são aferidas as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade. São, portanto, levados em linha de conta, no momento oportuno, fato, ato ou decisão que acarretem a impossibilidade de o candidato obter o registro.

~

Também não se pode perder de vista que, nos termos da jurisprudência desta Suprema Corte e do TSE, 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.

[...]

Na verdade, o próprio legislador complementar, vislumbrando a possibilidade de o diploma em comento alcançar situações jurídicas anteriores à publicação do novo diploma, previu que “os recursos interpostos antes da vigência desta Lei Complementar poderão ser aditados para o fim a que se refere o caput do art. 26-C da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, introduzido por esta Lei Complementar” (art. 3º da LC 135/10).

Vê-se, assim, que as causas de inelegibilidade, enquanto normas de ordem pública, aplicam-se a todos indistintamente, contemplando, inclusive, situações jurídicas anteriores à publicação da LC 135/2010, cabendo à Justiça Eleitoral verificar – no momento do pedido de registro de candidatura – se determinada causa de inelegibilidade prevista em abstrato na legislação incide ou não em uma situação concreta, tal como sempre ocorreu em todos os pleitos.

O Ministro Carlos Ayres Britto aderiu ao voto do Ministro Joaquim Barbosa e, nos debates ao longo do julgamento, apontou claramente que **“a lei da ficha limpa deve ser aplicada mesmo em relação aos fatores de inelegibilidades ocorridos anteriormente a sua vigência. A lei estabelece restrições ao direito de se candidatar, o ato de candidatura não perfectibilizado antes do advento deste diploma está integralmente submetido ao Direito novo, não sendo invocável o princípio da irretroatividade. A irretroatividade existiria somente se fosse capaz de desconstituir candidaturas já aperfeiçoadas”**.

Em seguida, o Ministro Gilmar Mendes divergiu, asseverando: **“Não tenho dúvida, portanto, de que a LC 135/2010, nas hipóteses em que apanha fatos passados para atribuir-lhes efeitos nos processos eleitorais futuros, viola o princípio da irretroatividade da lei”**.

De igual modo, o Ministro Marco Aurélio apontou que **“a lei é válida e apanha atos e fatos que tenham ocorrido a partir da edição de junho de 2010 [...] Não atos e fatos pretéritos”**.

~

Por fim, o eminente Ministro Celso de Mello acompanhou a divergência aberta pelo Ministro Gilmar Mendes, à qual também aderiu o Ministro Cezar Peluso, que presidia o julgamento e considerou que a aplicação da regra a fatos pretéritos “*caracteriza retroatividade maligna, que contraria a vocação normativa do Direito e o próprio conceito de lei*”.

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, expressamente assentou que as regras introduzidas pela LC 135/2010 deveriam ser aplicadas a partir da Eleição de 2012²², considerando-se os fatos anteriores à edição da mencionada norma.

Nesse aspecto é necessário, desde já, apontar que é improcedente o argumento adotado no acórdão recorrido, no sentido de que teria ocorrido omissão por parte do Supremo Tribunal Federal no que tange à análise das questões relacionadas com a aplicabilidade da alínea e, em razão de ela não ter sido contemplada na ementa do respectivo acórdão.

Sem maior discussão, sabe-se tranquilamente que a omissão relevante de um julgado é aquela que se verifica a partir dos votos e dos debates travados pelo órgão julgador, e não por eventual incorreção ou ausência de determinado tema na ementa do julgado.

No caso, a leitura das 383 páginas que compõem o acórdão formado a partir do julgamento da ADC 29 deixa claro que o tema relacionado à aplicação da LC 135 aos fatos existentes antes da entrada em vigor da norma foi amplamente debatido pelo Supremo Tribunal Federal.

3.4.3 A observância do TSE em relação ao entendimento do STF sobre a questão da retroatividade e da constitucionalidade da LC 135/2010

Definida pelo Supremo Tribunal Federal a aplicabilidade da LC 135/2010 aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor do diploma, este Tribunal deu pleno cumprimento à interpretação emanada da Corte Suprema, em atenção ao disposto no § 2º do art. 102 da Constituição da República, que dispõe:

²² Em relação à não aplicação às eleições de 2010, confira-se o item 3.4.1 deste voto.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Sobre o art. 102, § 2º, da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal entende que “os efeitos vinculantes, ínsitos às decisões proferidas em sede de fiscalização abstrata de constitucionalidade, não atingem o Poder Legislativo, ex vi do art. 102, § 2º, e art. 103-A, ambos da Carta da República.” (ADI 5105, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 16.3.2016).

Entretanto, conforme exposto pelo eminente Ministro Teori Zavascki no julgamento do RE 730.462 (Repercussão Geral, DJE de 9.9.2015):

A afirmação da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade da norma no âmbito de ação de controle concentrado (ADI ou ADC) simplesmente reconhece a sua validade ou a sua nulidade, gerando, no plano do ordenamento jurídico, a consequência (que se pode denominar de eficácia normativa) de manter ou excluir a referida norma do sistema de direito. Todavia, **dessa sentença de mérito decorre também o efeito vinculante, consistente em atribuir ao julgado uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais.** É o que se pode denominar de eficácia executiva ou instrumental, que, para efetivar-se, tem como mecanismo executivo próprio, embora não único, a reclamação prevista no art. 102, I, “I”, da Carta Constitucional. No julgamento da ADC 1 por este Supremo Tribunal Federal ficou reconhecido, nos termos do voto do Min. Moreira Alves, relator, que do efeito vinculante resultam as seguintes consequências típicas: (a) **“se os demais órgãos do Poder Judiciário, nos casos sob seu julgamento, não respeitarem a decisão prolatada nessa ação, a parte prejudicada poderá valer-se do instituto da reclamação para o STF, a fim de que este garanta a autoridade dessa decisão”;** e (b) “essa decisão (e isso se restringe ao dispositivo dela, não abrangendo como sucede na Alemanha os seus fundamentos determinantes (...)) alcança os atos normativos de igual conteúdo daquele que deu origem a ela mas que não foi seu objeto, para o fim de, independentemente de nova ação, serem tidos por constitucionais ou inconstitucionais, adstrita essa eficácia aos atos normativos emanados dos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo, uma vez que ela não alcança os atos emanados do Poder Legislativo” (RTJ 157:382).

Sobre o alcance da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no que tange à constitucionalidade da Lei Complementar 64/90,

confira-se que o pedido expresso de manifestação da questão relativa à aplicabilidade da norma aos fatos pretéritos foi terminantemente mencionado nas discussões travadas naquele julgamento, sendo inclusive esclarecido o seu acolhimento pela maioria, como se vê da seguinte passagem dos debates:

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – Senhor Presidente, é preciso ficar claro o seguinte. Há um pedido de aplicação da Lei nº 135, considerando causas de inelegibilidades ocorridas antes da edição da lei, tanto quanto se pode depreender até então, a maioria acolheu essa constitucionalidade. Eu apenas, para efeito - digamos assim -, mutatis mutandis, de embargos de declaração de um Colega para Colega, Ministro Toffoli, Vossa Excelência então acolhe esse pedido de constitucionalidade no sentido de aplicar a Lei nº 135 a causas de inelegibilidades anteriores à edição da lei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ela vai ser apurada no momento do pedido de registro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Sim, eu votei assim.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Ele está julgando procedente a Ação nº 29.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Procedente a ação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: Com muito prazer, nessa parte, acompanho o eminente Relator.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Não há o que discutir.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Deu provimento aos meus embargos.

Não se trata, portanto, na espécie, de mera consideração dos motivos determinantes que levaram a Suprema Corte a proclamar a constitucionalidade da LC 135, de 2010, mas de acolhimento expresso do pedido específico que pedia a afirmação da constitucionalidade da norma, com reconhecimento da sua aplicação aos fatos anteriores à sua edição.

A partir dessa decisão, este Tribunal Superior observou exatamente a extensão da decisão do Supremo Tribunal Federal e manteve o seu entendimento, consagrado por esta Corte desde o início da vigência da nova norma, no sentido de que:

2. A LC nº 135/2010, que alterou as causas de inelegibilidade, se aplica aos processos em tramitação iniciados, ou mesmo já

~

encerrados, antes de sua entrada em vigor, nos quais tenha sido imposta qualquer condenação a que se refere a nova lei.

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.

[...]

(Cta 1147-09, rel. Min. Arnaldo Versiani, DJE de 24.9.2010.)

Tal entendimento foi aplicado de forma regular por esta Corte, conforme se vê, entre muitas, a partir de algumas ementas dos julgados em que o tema foi debatido:

Inelegibilidade. Condenação por ato doloso de improbidade administrativa.

1. O Supremo Tribunal Federal, por meio das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nos 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF, declarou a constitucionalidade da LC nº 135/2010 e reconheceu a possibilidade da sua incidência sobre fatos e condenações pretéritos.

[...]

(ED-REspe 365-37, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 11.9.2012.)

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. CARGO DE VEREADOR. REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. CANDIDATO CONDENADO PELA PRÁTICA DE CAPTAÇÃO ILÍCITA DE SUFRÁGIO (ART. 41-A DA LEI Nº 9.504/97). INCIDÊNCIA DO ART. 1º, I, j, DO ESTATUTO DAS INELEGIBILIDADES (LC Nº 64/90), ACRESCENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/2010 (LEI DOS "FICHAS LIMPAS"). APLICAÇÃO DA NOVEL DISCIPLINA LEGISLATIVA A FATOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA. HIPÓTESE DE RETROSPECTIVIDADE, E NÃO DE RETROATIVIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS ADCS Nº 29 E 30 E NA ADI Nº 4578 ASSENTANDO A CONSTITUCIONALIDADE DE TAL APLICAÇÃO A FATOS PRETÉRITOS, BEM COMO DO PRAZO DE 8 (OITO) ANOS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. As inelegibilidades introduzidas pela LC nº 135/2010 a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência não macula o princípio constitucional da irretroatividade das leis, corolário do postulado da segurança jurídica.

2. A Lei Complementar nº 135/10, ao incidir sobre o processo eleitoral posterior à respectiva data de publicação, consubstancia uma hipótese clara e inequívoca de retroatividade inautêntica

(retrospectividade), ao estabelecer limitação prospectiva ao *ius honorum* (o direito de concorrer a cargos eletivos) com base em fatos já ocorridos.

3. A elegibilidade é a adequação do cidadão ao regime jurídico constitucional e legal complementar do processo eleitoral, consubstanciada no não preenchimento de requisitos negativos (as inelegibilidades) no momento do registro de sua candidatura, razão pela qual inexistente direito adquirido a candidatar-se, mas, ao revés, mera expectativa de direito que deve ser legítima.

4. É que o cidadão que tenciona concorrer a cargo eletivo deve aderir ao estatuto jurídico eleitoral, por isso que em razão da necessidade de sua adequação a esse regime de direito, impede que antes do início do período eleitoral o *ius honorum* ingresse no respectivo patrimônio jurídico, gerando o cognominado direito adquirido.

5. Superveniência de causas de inelegibilidade não ofende a coisa julgada nos casos em que a mesma decorre de condenação judicial, na medida em que não significa interferência no cumprimento de decisão judicial anterior. Vale dizer, o Poder Judiciário fixa a penalidade, que terá sido cumprida antes do período eleitoral, sem prejuízo de que nas relações jurídicas *ex lege* novos requisitos possam ser exigidos.

6. Consectariamente, a aplicação da LC nº 135/2010 a fatos ocorridos antes de sua vigência se impôs à luz da atual quadra histórica, em que se verifica uma crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela moralização do exercício dos mandatos eletivos no país.

7. Deveras, a cidadania, fundamental à República, erigiu a probidade como condição inafastável para a boa administração pública.

8. Recurso Especial Eleitoral a que nega provimento.

(REspe 291-35, red. para o acórdão Min. Luiz Fux, PSESS em 23.10.2012.)

Inelegibilidade. Condenação criminal.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nºs 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF, relator o Ministro Luiz Fux, de 16.2.2012, declarou a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010 e reconheceu a possibilidade da sua incidência sobre condenações e fatos pretéritos.

2. A presunção de inocência, consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, não pode “frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal”, tampouco pode configurar óbice à validade da Lei Complementar nº 135/2010, conforme decidido nas ADCs nos 29 e 30 e na ADI nº 4.578/DF.

3. É inelegível, nos termos do art. 1º, inciso I, alínea e, item 2, da Lei Complementar nº 64/90, o candidato condenado pela prática de crime contra o patrimônio privado, por meio de decisão colegiada,

desde a condenação até o prazo de oito anos após o cumprimento da pena.

Agravo regimental não provido.

(AgR-REspe 135-77, rel. Min. Arnaldo Versiani, PSESS em 6.11.2012.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. ELEIÇÕES 2012. PREFEITO. INDEFERIMENTO. REITERAÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO. CONDENAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A agravante limitou-se a reproduzir as razões ventiladas no recurso especial, não aportando aos autos qualquer argumento capaz de afastar os fundamentos da decisão agravada. Aplicação da Súmula nº 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90 incide mesmo após o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, a qual afasta apenas a execução da pena, subsistindo os efeitos secundários da decisão condenatória, como é o caso da inelegibilidade (condenação por tráfico de drogas - arts. 12 e 14 da Lei nº 6.368/76).

3. A LC nº 64/90 não foi alterada no que tange ao marco inicial para o transcurso da inelegibilidade na hipótese da alínea e do inciso I do art. 1º, razão pela qual permanece válida a interpretação já firmada por esta Corte no sentido de que o termo inicial será a data em que declarada a extinção da punibilidade.

4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nos 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.578/DF, declarou a constitucionalidade da LC nº 135/2010 e reconheceu a possibilidade de sua incidência para fatos pretéritos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe 227-83, rel. Min. Luciana Lóssio, PSESS em 23.10.2012.)

Esse entendimento também **tem sido aplicado nas Eleições de 2016**, como se verifica, por exemplo, do AgR-REspe 196-77, da relatoria da eminente Ministra Rosa Weber, publicado na sessão de 1º.12.2016 e já transitado em julgado:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. INELEGIBILIDADE. ART. 1º, I, E, 3, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 64/1990. CONFIGURAÇÃO. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE. APLICAÇÃO DA LC Nº 135/2010 A FATOS PRETÉRITOS. EM CURSO O PRAZO DE OITO ANOS DE

**INELEGIBILIDADE APÓS O CUMPRIMENTO DA PENA.
REGISTRO DE CANDIDATURA INDEFERIDO.**

1. Devidamente atacados os fundamentos que lastream a conclusão do Tribunal de origem, ausente óbice ao conhecimento do recurso especial eleitoral.

2. Nos termos da jurisprudência do TSE, reafirmada para as Eleições 2016, as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 135/2010 se aplicam a fatos pretéritos, à luz do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento das ADCs nos 29 e 30 e da ADI nº 4578. Precedentes.

3. Extinta a punibilidade, em 16.8.2016, ante o cumprimento da pena imposta pela prática de crime contra o meio ambiente, em curso o prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos previsto no art. 1º, I, e, 3, da LC nº 64/1990. Restabelecida a sentença de indeferimento do pedido de registro de candidatura.

Agravo regimental conhecido e não provido.

De igual forma e também relacionados às Eleições de 2016, confirmam-se os seguintes julgados:

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO POR CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO PRIVADO. INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE DO ART. 1º, INCISO I, ALÍNEA E, ITEM 2 DA LC 64/90. INELEGIBILIDADES TRAZIDAS PELA LC 135/10. **INCIDÊNCIA SOBRE FATOS OCORRIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS PARA MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

(AgR-REspe 39-12, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, PSESS em 8.11.2016.)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA L DO INCISO I DO ART. 1º DA LC 64/90. FUNDAMENTO NÃO INFIRMADO. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Agravo Interno deixou de infirmar o fundamento da decisão recorrida de que decisões monocráticas proferidas por Tribunais não eleitorais não se prestam para demonstrar divergência jurisprudencial. Na linha do que já decidiu esta Corte, o princípio da dialeticidade recursal impõe ao recorrente o ônus de evidenciar os motivos de fato e de direito capazes de infirmar todos os fundamentos do decisum que se pretende modificar, sob pena de vê-lo mantido por seus próprios fundamentos (AgR-AI 231-75/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Dje 2.8.2016).

~

2. A matéria discutida em decisões monocráticas proferidas por Ministros do STF, bem como no RE 929.670 - com repercussão geral reconhecida -, diz respeito à possibilidade de ser aplicado o prazo de inelegibilidade previsto na alínea d do inciso I do art. 1º da LC 64/90, com as alterações da LC 135/2010, às condenações em Representações na Justiça Eleitoral nas quais, antes da vigência da lei, tenha sido estabelecido o prazo inferior, então vigente. Situação diversa é a inelegibilidade debatida nos autos, prevista na alínea I do inciso I do art. 1º da LC 64/90, para a qual **o prazo previsto na LC 135/2010 se aplica a condenações ocorridas antes de sua vigência, conforme assentou o STF no julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADI 4.578/DF. Precedente: AgR-REspe 160-56/SP, Rel. Min. HENRIQUE NEVES DA SILVA, publicado na sessão de 25.10.2016.**

3. *Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(AgR-REspe 128-51, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, PSESS em 28.11.2016.)

ELEIÇÕES 2016. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA. VEREADOR. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. INCIDÊNCIA DA INELEGIBILIDADE DA ALÍNEA E DO INCISO I DO ART. 1º DA LC 64/90. NÍTIDA INTENÇÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ SUFICIENTEMENTE APRECIADA E DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS PARA MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência do STJ e do TSE, uma vez interposto recurso, é defeso à parte complementá-lo ou aditá-lo, ante a incidência da preclusão consumativa. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 1.382.260/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 30.8.2016 e AgRg no REsp 1.196.667/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.4.2016; TSE: AgR-RE-REspe 1-95/MG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 12.2.2016 e AgRgREspe 25.912/PB, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ 10.3.2008.

2. O STF, ao julgar as ADCs 29 e 30 e a ADI 4.578, concluiu, em âmbito de controle concentrado de constitucionalidade, que as regras introduzidas e alteradas pela LC 135/2010 **são aplicáveis às situações anteriores à sua edição e não ofendem a coisa julgada ou a segurança jurídica.**

3. Hipótese em que o TRE de São Paulo manteve a sentença que julgou procedente a impugnação e indeferiu o Registro de Candidatura do agravante ao cargo de Vereador nas eleições de 2016, ao fundamento de que o candidato encontra-se inelegível, em virtude de ter sido condenado à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão e multa, posteriormente substituída por pena restritiva de direitos, em decisão transitada em julgado, pela prática de crime contra o patrimônio público previsto no § 1º do art. 168-A do CP (apropriação indébita previdenciária), cuja punibilidade foi extinta em 7.5.2014.

4. A extinção da punibilidade decretada pelo Juízo de Execução, em razão do cumprimento da pena, constitui o marco inicial da contagem do prazo de 8 anos de inelegibilidade a que alude a alínea e do inciso I do art. 1º da LC 64/90. Precedente: AgR-REspe 227-83/SP, Rel. Min. LUCIANA LÓSSIO, publicado na sessão de 23.10.2012.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgR-REspe 362-33, rel. Min. Napoleão Nunes Maia, PSESS em 25.10.2016.)

ELEIÇÕES 2016. REGISTRO. CANDIDATO A PREFEITO. DECISÕES. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INDEFERIMENTO. INELEGIBILIDADES. CONDENAÇÃO CRIMINAL, CONDENAÇÃO POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E REJEIÇÃO DE CONTAS PÚBLICAS (ALÍNEAS "E", "G" E "L"). CONFIGURAÇÃO.

1. No caso, o candidato foi condenado criminalmente, teve suas contas anuais rejeitadas pela Câmara Municipal por ato doloso de improbidade e foi condenado por órgão colegiado em ação de improbidade administrativa.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que, no julgamento das ADCs 29 e 30 e da ADI 4.578, o STF assentou que a **aplicação das causas de inelegibilidade instituídas ou alteradas pela LC 135/2010 a fatos anteriores à sua vigência não viola a Constituição Federal, razão pela qual incide a causa de inelegibilidade decorrente de condenação criminal por crime contra a fé pública, nos termos do art. 1º, I, alínea e, da LC 64/90.**

3. O candidato está inelegível, na forma do art. 1º, inciso I, alínea g, da LC 64/90, em decorrência da desaprovação das suas contas anuais de 2007, pela Câmara de Vereadores, que acolheu parecer do Tribunal de Contas do Estado evidenciando que o candidato, com outros agentes públicos, adulterou dolosamente lei municipal e, posteriormente, arrecadou irregularmente valores de servidores públicos municipais, ocupantes de cargos em comissão, para remunerar terceiro que assumiu sozinho a responsabilidade pela adulteração da legislação.

4. A gravidade dos mesmos fatos que levaram à rejeição das contas também resultou na propositura de ação civil pública, por improbidade administrativa, que culminou na condenação colegiada, pelo Tribunal de Justiça, que impôs a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por dez anos, proibição de contratação com o Poder Público, ressarcimento de valores obtidos ilícitamente e pagamento de multa. Também presentes, portanto, os requisitos que configuram a causa de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, I, da LC 64/90.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REspe 139-25, rel. Min. Henrique Neves da Silva, PSESS em 27.10.2016.)

7

Dessa forma, como se verifica a partir dos exemplos acima, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral sempre se manteve no sentido de reconhecer a aplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade geradas por eventos ocorridos no mundo fático anteriores à edição da LC 135/2010.

Firmada a jurisprudência, em especial para o pleito de 2016, a sua alteração não se mostra possível para o recente pleito, em face da regra do art. 16 da Constituição da República, a qual tem sido interpretada para alcançar também os provimentos judiciais.

3.5 As técnicas de *overruling* e *distinguishing*


O eminente Ministro Gilmar Mendes, nos debates travados na última sessão, destacou com propriedade que a adoção de determinada tese pelo Supremo Tribunal Federal não a solidifica nem a torna imutável.

Com efeito, as decisões do Supremo Tribunal Federal, inclusive as tomadas nos processos de controle de constitucionalidade, podem ser modificadas ou não ser aplicadas em casos específicos.

Nesse sentido, porém, é necessário registrar que a completa reversão de um precedente tomado em ações de controle concentrado por entendimento diametralmente oposto, ou seja, o *overruling* puro, somente pode ser realizado pelo próprio Supremo Tribunal Federal no exame de caso análogo, seja no âmbito do controle abstrato, seja no concreto de constitucionalidade, por força do art. 102, § 2º, da Constituição da República.

É certo também que, para que seja possível o *overruling*, são necessárias condições próprias que demonstrem a necessidade de alteração da jurisprudência vigente. Sobre o tema, Marioni, invocando a lição de Eisenberg, lembra que os precedentes deixam de ter validade quando não correspondem mais aos padrões sociais e de consciência sistêmica, e os valores que sustentam a estabilidade demonstram a maior necessidade de revogação do que de preservação do entendimento²³.

²³ Diz o Professor: "Afirma Melvin Eisenberg que um precedente está em condições de ser revogado quando deixa de corresponder aos padrões de congruência social e consciência sistêmica e, ao mesmo tempo, os valores que sustentam a estabilidade – basicamente os da isonomia, da confiança justificada e da vedação da surpresa injusta – mais fundamentam a sua revogação do que a sua preservação". MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 390.



Não há dúvidas de que a compreensão e a análise de tais valores constituem tema a ser submetido ao Supremo Tribunal Federal para a eventual verificação da alteração do entendimento anteriormente consagrado. De qualquer sorte, é necessário registrar que o quadro atual da sociedade brasileira aparentemente não aponta na direção da alteração da decisão da Corte Suprema, o que, por outro lado, não pode ensejar a contaminação do papel contramajoritário da jurisdição constitucional.

O Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que, mantidas as premissas fáticas e normativas que nortearam determinado julgamento, as conclusões (*ratio decidendi*) da Corte devem ser reafirmadas, pois:

3. *O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade aos seus precedentes.*

4. *Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do stare decisis, que “densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica que se serve de uma perspectiva lógico-argumentativa da interpretação”. (MITIDIÉRO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).*

5. *A vinculação vertical e horizontal decorrente do stare decisis relaciona-se umbilicalmente à segurança jurídica, que “impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo, mediante a formação e o respeito aos precedentes como meio geral para obtenção da tutela dos direitos”. (MITIDIÉRO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013).*

6. *Igualmente, a regra do stare decisis ou da vinculação aos precedentes judiciais “é uma decorrência do próprio princípio da igualdade: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação. Daí se dizer que os precedentes possuem uma força presumida ou subsidiária.” (ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiro, 2011).*

7. *Nessa perspectiva, a superação total de precedente da Suprema Corte depende de demonstração de circunstâncias (fáticas e jurídicas) que indiquem que a continuidade de sua aplicação implica ou implicarão inconstitucionalidade.*

8. A inoportunidade desses fatores conduz, inexoravelmente, à manutenção do precedente já firmado.

(RE 6552-65, red. para o acórdão. Min. Edson Facchin, DJE de 4.8.2016.)

Também ganha relevância nesse debate a possibilidade de as Cortes submetidas à autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal procederem ao *anticipatory overruling*, ou seja, à desconsideração do precedente constitucional, em circunstâncias especiais.

Essa técnica, contudo, não encontra raiz apenas no livre convencimento do julgador. A desconsideração dos precedentes constitucionais não pode partir apenas do critério de concordância do juiz com a tese assentada pela Corte Suprema. De outro modo, haveria grande risco para a segurança jurídica, pois cada juiz decidiria de acordo com a sua interpretação própria da lei, sem respeitar a palavra final do Supremo Tribunal Federal, ensejando a multiplicação de recursos, em detrimento da prestação jurisdicional e da segurança jurídica.

Por isso é que o *anticipatory overruling* somente tem lugar quando:

As Cortes de Apelação utilizam como fundamentos para a antecipação: i) o desgaste do precedente pelas próprias decisões da Suprema Corte; ii) uma tendência da Suprema Corte que permita concluir que o precedente será revogado; iii) ter a Suprema Corte demonstrado que está a espera de um caso apropriado para realizar o overruling. Esses motivos algumas vezes são associados aos seguintes: i) alteração na composição da Suprema Corte ou mudança do ponto de vista pessoal dos Justices; ii) inconsistência do precedente em relação às decisões anteriores da Corte, a identificar provável equívoco; iii) percepção de que o precedente não surtiu, em termos práticos, o efeito de que dele se esperava. (MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 403).

De igual modo, Margareth N. Kniffen²⁴, professora de Direito na St. John's University School of Law, exemplificando a partir de várias notas de rodapé que se remetem às decisões da Suprema Corte Americana, registra que "o dispositivo do *anticipatory overruling* tem sido usado pelas cortes de

²⁴ Margaret N. Kniffen, *Overruling Supreme Court Precedents: Anticipatory Actions By United States Court of Appeals*, 51 FordhamL. Rev. 53 (1982). Disponível em <<http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol51/iss1/2/>>. Acesso em 17.12.2016.

*apelação por um número de afirmadas razões, entre elas: crença de que o precedente foi corroído (mas não reformado) por decisões subsequentes da Suprema Corte; percepção de tendência da Suprema Corte em direção de outra regra; consciência de que a Suprema Corte indicou nos seus julgados de que está esperando o caso apropriado para servir de veículo para alteração do precedente. Outras razões empregadas em combinação com essas, incluem: a probabilidade de que troca dos membros da Suprema Corte ou da visão particular de um Ministro irão resultar na alteração do precedente; o senso de que a Suprema Corte pode ter cometido ou sido induzida a erro na decisão anterior e, portanto pode decidir diferentemente agora; e a experiência da Suprema Corte e outras cortes na aplicação prática do precedente*²⁵.

No presente caso, o acórdão recorrido, ao se distanciar do precedente vinculante do Supremo Tribunal Federal, não identificou a presença de elementos capazes de autorizar – a partir de outros julgados da Suprema Corte ou de elementos fáticos apropriados – a existência de efetivas condições para que o entendimento consagrado nas ADCs 29 e 30 pudesse ser superado. Com a devida vênia, o que se apontou, em essência, foi apenas que as decisões não teriam interpretado corretamente os princípios constitucionais que regem a matéria, ou seja, em suma, que a decisão seria errada e injusta.

Após refletir sobre o tema, a partir dos debates e dos votos proferidos neste feito, peço respeitosa vênia aos que entendem de forma diversa para afirmar que não identifiquei, no presente caso ou mesmo em relação à matéria nele versada, a presença dos elementos necessários para que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas mencionadas ações declaratórias de constitucionalidade possam ser superadas de forma antecipada por este Tribunal.

²⁵ Tradução livre do seguinte trecho: *The device of anticipatory overruling has been used by courts of appeals for a number of stated reasons, among them: belief that the precedent has been eroded (but not overruled) by subsequent Supreme Court decisions; perception of a trend in Supreme Court decisions toward another rule; and awareness that the Supreme Court has indicated in other opinions that it is awaiting an appropriate case as a vehicle for overturning the precedent. Other reasons, employed in combination with these, include: the likelihood that changes in Supreme Court membership or in particular Justices' views will result in the overturning of the precedent; sense that the Supreme Court may have erred or been misled in the earlier decision and therefore would decide differently now; and the experience of the Supreme Court and other courts in practical application of the precedent.*

M

Ademais, para a adoção da técnica do *overruling* em feitos eleitorais, sem que tenha ocorrido a modificação da legislação de regência, seria necessário examinar tal possibilidade à luz do art. 16 da Constituição da República, que também se aplica às viragens da jurisprudência, como já ressaltado.

Por outro lado, como dito no início deste tópico, a não aplicação de determinado precedente pode decorrer da aplicação da técnica do *distinguishing*, que, sem alterar o entendimento prévio, afasta a sua aplicação ao caso concreto a partir das circunstâncias próprias verificadas no momento da aplicação da decisão.

Para que se possa compreender e aplicar o *distinguishing*, é necessário examinar a *ratio decidendi* do precedente para poder se identificar que a situação do caso concreto permite a sua não aplicação, a partir da constatação de situações materiais diversas daquelas que foram consideradas na formação do entendimento prévio.

No presente caso, contudo, respeitando os entendimentos diversos sobre a matéria, não verifico a presença de situação material que não tenha sido contemplada no julgamento da ADC 29.

Ao fim, o presente feito envolve hipótese simples de condenação criminal cuja única discussão diz respeito ao momento do cometimento do crime e do trânsito em julgado da condenação. Tais temas foram expressamente enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal no precedente vinculativo indicado.

3.6. Conclusão no ponto relativo à irretroatividade

Diante de todo o exposto e pelas razões já declinadas desde a primeira vez que votei sobre essa matéria, peço respeitosa vênias aos ministros que proveem o recurso especial, para acompanhar, neste ponto, a divergência inaugurada pela eminente Ministra Rosa Weber, por entender que as decisões criminais colegiadas condenatórias proferidas antes da edição da LC 135/2010 podem ser consideradas para efeito da aferição da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC 64/90.



Dessa forma, o recurso especial do Ministério Público Eleitoral deve ser provido para afastar o fundamento adotado pela douta maioria formada no Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.

4. A não caracterização da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC 64/90, em face de condenação por crime de resistência qualificada (CP, art. 329, § 1º)

A eminente Ministra Luciana Lóssio, ao reajustar o seu voto, acrescentou ao debate questão relacionada à inadequação da inelegibilidade por condenação criminal decorrente da infração do art. 329, § 1º, do Código Penal²⁶, em face da natureza do crime considerado no caso concreto, que revelaria descompasso em relação aos bens tutelados pela Lei de Inelegibilidade. Propôs, assim, a atualização do sentido da norma prevista no art. 1º, I, e, da LC 64/90 (interpretação evolutiva), para produzir o melhor resultado possível à sociedade (interpretação pragmática).

Com o máximo respeito ao entendimento externado, ousou não concordar com as proposições da eminente relatora e registro que, aparentemente, não houve o necessário prequestionamento sobre o tema.

O art. 14, § 9º, da Constituição Federal, ao autorizar o legislador complementar a estipular outros casos de inelegibilidade e o prazo da sua cessação, estabeleceu, como valores a serem considerados, o *“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”*.

O crime de resistência qualificada, como reconhece a eminente relatora, enquadra-se como típico crime contra a administração pública, que compõe o item 1 da alínea e do inciso I do art. 1º da Lei das Inelegibilidades.

²⁶ Art. 329 - Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena - detenção, de dois meses a dois anos.

§ 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa:

Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

✓

A constitucionalidade do mencionado item 1 foi objeto de análise no julgamento da ADC 29, conforme apontado pelo eminente Ministro Marco Aurélio, com a intervenção dos Ministros Carlos Ayres e Ricardo Lewandowski, nos seguintes termos:

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Há mais. Qualquer crime é conducente à inelegibilidade? Não. Há na lei um rol exaustivo, a revelar práticas que mereceriam, na visão comum, e não jurídica, a excomunhão maior.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Gravíssimas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Fincadas na cultura distorcida da política brasileira.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por que houve a necessidade de se aditar a Carta de 1988 e dispor sobre a moralidade, sobre a vida pregressa?

Eis os crimes: “1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;”.

Se não vivesse em sistema no qual o direito é posto, diria que pessoa que comete um crime desses não pode se achar habilitada a vir a ocupar um cargo representativo.

O objeto jurídico do crime de resistência qualificada, segundo ensina Guilherme de Souza Nucci, “é a *administração pública, levando-se em conta o seu interesse patrimonial e moral*” e tem como elemento subjetivo específico a “*vontade de não permitir a realização do ato legal*” (Manual de Direito Penal. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 1024).

Não há dúvida, portanto, de que a ação de se opor à realização do ato legal que impede a sua execução revela uma conduta que não pode ser tida como compatível com a moralidade necessária ao exercício de cargos públicos e que atinge diretamente a administração pública.

De qualquer sorte, é certo que a escolha dos crimes cujas condenações sejam capazes de gerar a inelegibilidade em exame é matéria de competência do Congresso Nacional, conforme expressa disposição da Constituição da República (art. 14, § 9º).

Nesse ponto, o legislador complementar optou por incluir os crimes praticados contra a administração pública tanto na redação original da LC 64/90 quanto na redação introduzida pela LC 135/2010. A única diferença

M

entre os mencionados diplomas, no que tange aos crimes contra a Administração Pública, reside no prazo da inelegibilidade, que anteriormente era de três anos após o cumprimento da pena e atualmente é de oito anos.

Em outras palavras, as condenações decorrentes de crimes cometidos contra a Administração Pública não passaram a ser consideradas para o efeito da aferição da inelegibilidade somente a partir da edição da LC 135/2010. Antes, já havia previsão legal nesse sentido, a revelar que, no momento da prática dos atos que foram, ao final, considerados delituosos pela Justiça Comum, o condenado tinha plena ciência das consequências que as suas ações poderiam atrair.

Assim, também por essa razão, não considero que a hipótese dos autos enseje tratamento diferenciado ou justifique a evolução da jurisprudência para se proceder à distinção do crime de resistência qualificada, apartando-o do gênero de crimes contra a administração pública, cujo desvalor sempre foi considerado pelo legislador para efeito da caracterização da inelegibilidade.

5. A não incidência da inelegibilidade nos casos em que a pena foi convertida em restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP

Tanto a Ministra Luciana Lóssio quanto o Ministro Gilmar Mendes propõem releitura da regra do art. 1º, I, e, da Lei das Inelegibilidades para considerar que os crimes apenados com sanções restritivas de direito não sejam considerados para efeito de aferição da mencionada inelegibilidade.

Os argumentos apresentados são sérios e bem fundamentados, especialmente no que tange ao juízo valorativo que o magistrado penal faz no momento da conversão da sanção, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Entretanto, e sem prejuízo de melhor meditação sobre a matéria, relembro que já me posicionei no sentido de que *“a conversão da pena privativa de liberdade em pena restritiva de direitos não afasta a incidência da inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da LC nº 64/90, porquanto a lei estabelece como requisito da inelegibilidade a condenação por crime que*

preveja cominação de pena privativa de liberdade” (AgR-REspe 364-40, rel. Min. Henrique Neves, DJE de 22.3.2013).

No precedente citado, ao votar pela manutenção da decisão agravada proferida naqueles autos pela eminente Ministra Luciana Lóssio, consignei que:

Na espécie, o candidato, ora agravante, foi condenado pela prática de crimes previstos nos arts. 289, 350 e 354 do Código Eleitoral, aos quais a lei comina pena privativa de liberdade, não havendo, portanto, como afastar a incidência da inelegibilidade pelo simples fato de a pena ter sido convertida em restritiva de direitos.

A hipótese de inelegibilidade prevista na alínea e, item 4, ao contrário do que pretende a agravante, se caracteriza pela condenação de crime eleitoral que a lei comine pena privativa de liberdade.

Assim, para a caracterização da inelegibilidade, o que basta é a condenação, não sendo necessário perquirir a espécie de pena aplicada.

Sobre o tema, também cabe lembrar que a conversão da pena física por pena restritiva de direitos não é apta a, por exemplo, afastar a suspensão dos direitos políticos, que decorre do trânsito em julgado da condenação criminal, nos termos do art. 15, III, da Constituição da República. Ainda que esse tema esteja próximo de ser examinado pelo Supremo Tribunal Federal, em face do reconhecimento da repercussão geral de recurso promovido pelo Ministério Público, assim me manifestei no voto que proferi no julgamento do REspe 398-22:

O candidato alega violação ao art. 15, III, da Constituição Federal, argumentando que não há falar em suspensão dos seus direitos políticos, pois a pena privativa de liberdade à qual foi condenado foi substituída por pena restritiva de direitos.

Todavia, o acórdão regional está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que “a pena restritiva de direito e a prestação de serviços à comunidade não afastam a incidência do art. 15, III, da Constituição Federal, enquanto durarem os efeitos da condenação” (AgR-REspe nº 29.939/SC, PSESS em 13.10.2008, rel. Min. Joaquim Barbosa).

Cito, ainda, o seguinte precedente a respeito da matéria:

HABEAS CORPUS. MANTENÇA DA SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS NO CADASTRO DE ELEITORES. NÃO PAGAMENTO DA PENA DE MULTA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CABIMENTO DO WRIT.

1

1. "Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;" (artigo 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República).

2. *A verificação da manutenção da suspensão dos direitos políticos em decorrência do não pagamento da pena de multa imposta em condenação criminal, quando já cumprida a pena privativa de liberdade, é estranha ao âmbito de cabimento do habeas corpus, devido à ausência de violação ou ameaça de violação efetiva da liberdade física de ir e vir do paciente.*

3. *A condenação à multa também é suficiente para a aplicação do disposto no artigo 15, III, da Constituição Federal (REspe nº 19.6331SP, Rel. Fernando Neves, publicado no DJ de 9.8.2002).*

4. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC nº 510-58/SP, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 18.8.2011, grifo nosso.)

A questão também foi objeto de análise nas eleições de 2012, conforme se verifica da decisão monocrática proferida pelo Ministro Arnaldo Versiani, no julgamento do REspe nº 151-12, PSESS em 16.10.2012, da qual extraio o seguinte trecho:

O art. 15, III, da Constituição Federal determina a suspensão de direitos políticos dos condenados criminalmente, com trânsito em julgado, enquanto durarem os seus efeitos. A dicção legal se impõe independentemente da natureza da pena aplicada.

O recorrente alega que o fato de a pena que lhe foi imposta ter sido substituída por pena pecuniária afasta a incidência do art. 15, III, da Constituição Federal.

Não obstante isso, a condenação criminal transitada em julgado enseja a suspensão dos direitos políticos, independentemente da natureza da pena aplicada, seja ela pecuniária, restritiva de direitos ou privativa de liberdade.

O recorrente também argumenta que o STF reconheceu repercussão geral quanto ao tema relativo à suspensão dos direitos políticos no caso da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, nos autos do Recurso Extraordinário nº 601.182/MG.

Observo, todavia, que o reconhecimento da repercussão geral da matéria é questão relacionada ao conhecimento do recurso extraordinário, e não ao seu mérito, o qual será oportunamente examinado pelo Supremo Tribunal Federal.

Em relação ao Recurso Extraordinário nº 601.182/MG, verifico que, nesse caso, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu não ser aplicável ao caso a suspensão dos direitos políticos, prevista no art. 15, inciso III, da Constituição Federal, tendo em vista a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Em face do acórdão estadual é que o Ministério Público manejou o recurso extraordinário por violação do art. 15, III, da Constituição da República. Assim, ao contrário do que sustenta o recorrente, a

1

admissão da repercussão geral não milita em favor da tese por ele defendida e não se confunde com a hipótese aqui examinada, pois o acórdão regional não registra a eventual substituição da pena privativa de liberdade do candidato. Ademais, embora tenham sido opostos de embargos de declaração, a Corte de origem não tratou expressamente da questão alusiva à substituição da sanção e, no recurso especial, não foi alegada violação ao art. 275 do Código Eleitoral.

Por outro lado, são inúmeros os precedentes deste Tribunal que, muitas vezes por maioria, reconhecem que a suspensão dos direitos políticos se dá inclusive no caso em que a pena privativa de liberdade é substituída por pena restritiva de direitos, conforme recente acórdão do Supremo Tribunal Federal, proferido no julgamento do RE nº 577.012/AgR, DJE de 24.3.2011, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, cujo trecho transcrevo abaixo:

O Constituinte não fez exceção alguma: em qualquer hipótese de condenação criminal haverá suspensão dos direitos políticos enquanto durarem os efeitos da sentença. Trata-se de preceito extremamente rigoroso, porque não distingue crimes dolosos dos culposos, nem condenações a penas privativas de liberdade de condenações a simples penas pecuniárias. Também não distingue crimes de maior ou menor potencial ofensivo ou danoso.

Destaco, por fim, que a situação do presente feito encerra a hipótese de condenação transitada em julgado pela prática do ilícito penal prevista no art. 180 do Código Penal (receptação qualificada).

Nesse quadro e na linha da jurisprudência deste Tribunal, até que o Supremo Tribunal Federal reexamine a questão já admitida sob o ângulo da repercussão geral, tenho que a condenação criminal transitada em julgado é suficiente para atrair a incidência da suspensão dos direitos políticos, como previsto no art. 15, III, da Constituição Federal.

Esse entendimento foi reafirmado pelo plenário do Tribunal Superior Eleitoral, nos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ELEIÇÕES 2012. VEREADOR. RECURSO CONTRA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA. ART. 262, I, DO CÓDIGO ELEITORAL. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO. DESPROVIMENTO.

1. O art. 15, III, da CF/88 é auto-aplicável, constituindo a suspensão dos direitos políticos efeito automático da condenação.

2. A condenação criminal transitada em julgado é suficiente à imediata suspensão dos direitos políticos, ainda que a pena privativa de liberdade tenha sido posteriormente substituída por uma restritiva de direitos.

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgR-REspe 651-72, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE de 28.5.2014.)

ELEIÇÕES 2012. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO DE CANDIDATO. VEREADOR. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FILIAÇÃO PARTIDÁRIA. CONDENAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. TRÂNSITO EM JULGADO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. ARTIGO 15, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DESPROVIMENTO.

1. *Hipótese em que, estando o Recorrente com os direitos políticos suspensos na oportunidade da filiação, em decorrência de condenação criminal transitada em julgado, e não havendo notícia do cumprimento ou extinção da pena, não poderia ele atender ao requisito da filiação partidária no prazo de um ano antes do pleito.*

2. *Nos termos do artigo 16 da Lei nº 9.096/95, só pode filiar-se a partido político o eleitor que estiver no pleno gozo dos direitos políticos. Portanto, é nula a filiação realizada durante o período em que se encontram suspensos os direitos políticos em decorrência de condenação criminal transitada em julgado. Precedentes.*

3. *"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" (REspe nº 398-22/RJ, Rel. Ministro HENRIQUE NEVES, julgado em 7.5.2013).*

4. *Padece do indispensável prequestionamento a alegada ofensa ao artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, bem como a assertiva de que a relação dos crimes previstos na Lei Complementar nº 64/90 é taxativa e não inclui os crimes previstos na Lei nº 10.826/2003 (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal).*

5. *Decisão do Regional que se embasou no posicionamento vigente do TSE e do STF, atraindo a incidência da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Recurso especial desprovido.*

(REspe 114-50, rel. Min. Laurita Vaz, DJE de 26.8.2012.)

A aplicabilidade da inelegibilidade nos casos em que há a substituição pela pena restritiva de direitos também foi examinada no julgamento do REspe 509-24²⁷, como se vê do voto proferido pelo eminente Ministro Marco Aurélio:

²⁷ INELEGIBILIDADE – CONDENAÇÃO CRIMINAL POR COLEGIADO - CRIME DE MENOR OFENSIVIDADE. Cumpre perquirir a existência de crime de menor ofensividade a partir da pena cominada e das balizas do artigo 61 da Lei nº 9.099/1995. Prevista para o tipo do artigo 350 do Código Eleitoral a pena de reclusão de um a cinco anos,

O crime previsto no artigo 350 do Código Eleitoral não é passível de ser enquadrado como de menor potencialidade ofensiva. Aliás, estando em jogo a própria cidadania, considerado processo eleitoral, difícil é conceber o instituto da menor ofensividade. O preceito comina a pena de reclusão de até cinco anos. Vale dizer, conjugando-o com o artigo 284 também do Código Eleitoral, tem-se como pena mínima um ano e a máxima de cinco anos.

Pois bem, a Lei dos Juizados Especiais estabelece como infração de menor ofensividade aquela na qual a pena máxima não seja superior a dois anos - artigo 61 da Lei nº 9.099/1995. Importante lembrar a regência do artigo 44 do Código Penal, ao prever a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, como ocorreu no caso. Longe fica de versar crimes de menor potencialidade ofensiva, como disposto no artigo 98 da Constituição Federal. Existe a política criminal a ensejar, não sendo a pena superior a quatro anos, a substituição, atendidos os requisitos contidos no preceito.

Assim, sem prejuízo do aprofundamento do estudo sobre a matéria, peço vênia aos votos anteriormente proferidos para reafirmar que a adoção da pena restritiva de direitos não é, por si só, suficiente à descaracterização da hipótese de inelegibilidade, a qual surge da condenação criminal decidida por órgão colegiado, e não da sanção imposta ao condenado.

6. Conclusão

Diante de todo o exposto e rogando vênia pela extensão do presente voto, necessária em virtude da divergência com os votos substanciais proferidos pela eminente relatora e pelos Ministros Gilmar Mendes e Napoleão Nunes Maia, **voto no sentido de dar provimento ao recurso especial do Ministério Público Eleitoral para restabelecer a bem lançada sentença de primeira instância.**

É como voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Senhor Presidente, acompanho o voto do Ministro Henrique Neves da Silva.

presente o artigo 284 do mesmo Código, descabe cogitar de situação concreta a ensejar a incidência do disposto no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/1990. (RESPE 509-24, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 26.6.2013)



EXTRATO DA ATA

REspe nº 75-86.2016.6.24.0071/SC. Relatora originária: Ministra Luciana Lóssio. Redatora para o acórdão: Ministra Rosa Weber. Recorrente: Ministério Público Eleitoral. Recorrente: Coligação Pra Frente Abelardo Luz (Advogados: Marlon Charles Bertol – OAB: 10693/SC e outros). Recorrido: Nerci Santin (Advogados: Diego Gomes – OAB: 38331-B/SC e outros). Recorrido: Cleomar Finger.

Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso especial eleitoral, nos termos do voto da Ministra Rosa Weber, que redigirá o acórdão. Vencidos a Ministra Luciana Lóssio, os Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Gilmar Mendes. Acórdão publicado em sessão.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber e Luciana Lóssio, os Ministros Luiz Fux, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho e Henrique Neves da Silva, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral, Nicolao Dino.

SESSÃO DE 19.12.2016.*

* Sem revisão das notas de julgamento da Ministra Luciana Lóssio e dos Ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Herman Benjamin.

7