

16/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S) : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA
ADV.(A/S) : FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**EMENTA: 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.**

ADC 29 / DF

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

ADC 29 / DF

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.

10. O abuso de direito à renúncia é gerador de inelegibilidade dos detentores de mandato eletivo que renunciarem aos seus cargos, posto hipótese em perfeita compatibilidade com a repressão, constante do ordenamento jurídico brasileiro (v.g., o art. 55, § 4º, da Constituição Federal e o art. 187 do Código Civil), ao exercício de direito em manifesta transposição dos limites da boa-fé.

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

ADC 29 / DF

(*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).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos este autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em julgar procedente a ação.

Brasília, 16 de fevereiro de 2012.

LUIZ FUX - Relator

Documento assinado digitalmente

09/11/2011

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REQTE.(S) : **PARTIDO POPULAR SOCIALISTA**
ADV.(A/S) : **FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Trata-se de julgamento conjunto das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e nº 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578.

Requer-se na ADC 29 a declaração de constitucionalidade, com pedido de medida cautelar, de normas contidas na Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010, que alterou a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, diploma legal que, editado em observância do art. 14, § 9º, da Constituição de 1988, estabelece hipóteses de inelegibilidades. Estes os dispositivos legais em apreço:

Art. 2º A Lei Complementar nº 64, de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 1º. [...]

I – [...]

c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem

ADC 29 / DF

durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

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

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

3. contra o meio ambiente e a saúde pública;

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

8. de redução à condição análoga à de escravo;

9. contra a vida e a dignidade sexual; e

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos;

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente,

ADC 29 / DF

salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; [...]

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em

ADC 29 / DF

julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena;

m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;

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

o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;

q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos; [...]

§ 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.

§ 5º A renúncia para atender à desincompatibilização com vistas a candidatura a cargo eletivo ou para assunção de mandato não gerará a inelegibilidade prevista na alínea *k*, a menos que a Justiça Eleitoral reconheça fraude ao disposto nesta Lei Complementar.

ADC 29 / DF

Postula o Partido Popular Socialista o reconhecimento da validade jurídica da aplicação das hipóteses de inelegibilidade instituídas pela Lei Complementar nº 135/10 aos casos em que os atos ou fatos passíveis de enquadramento tenham ocorrido anteriormente à edição da lei em comento. Para tanto, invoca o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, com redação introduzida pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, *verbis*:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Argumenta-se que a expressa referência constitucional ao exame da vida pregressa do candidato é bastante para autorizar a previsão, pelo legislador complementar, de hipóteses de inelegibilidades que tomem em consideração fatos já passados e que raciocínio oposto esvaziaria o conteúdo da lei.

Sustenta-se, ademais, que a inelegibilidade não constitui pena, mas uma restrição do direito de ser votado (*ius honorum*). Por essa razão, afastar-se-ia a aplicação da regra constitucional de irretroatividade das leis penais no tempo, questão que, segundo seu relato, já teria sido objeto de enfrentamento na jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral.

Afasta-se, ainda, eventual óbice do princípio constitucional da segurança jurídica, pela afirmativa de que a verificação das condições de elegibilidade se dá no momento de registro da candidatura, sendo que não haveria direito “inato e inalienável” à candidatura.

O Arguente anexou à peça vestibular, para fins de comprovação da

ADC 29 / DF

controvérsia jurisprudencial relevante idônea a autorizar o ajuizamento da ADC, decisões do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Regional Eleitoral do Estado de Sergipe (SE).

Pela relevância social da questão, foi determinada por esta Relatoria a aplicação analógica do procedimento abreviado previsto no art. 12 da Lei nº 9.868/99. Antes, porém, assinalou-se que o exame do caso envolveria, à luz da teoria da *causa petendi* aberta, pelo que foi determinado ao Requerente que, em nome do contraditório, aditasse a exordial para oferecer manifestação quanto à eventual incidência não apenas das normas constitucionais por ele invocadas, como também do princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII), abordagem que se faria necessária, considerando o julgamento da ADPF 144 (Rel. Min. CELSO DE MELLO).

O Requerente apresentou petição em que afirma não ter discorrido sobre a constitucionalidade dos dispositivos legais em face da presunção de inocência por não haver identificado controvérsia jurisprudencial relevante sobre a questão. De todo modo, reitera os argumentos expendidos na exordial e afirma haver debate doutrinário sobre o tema, salientando que o estabelecimento de hipóteses de inelegibilidade decorrentes de decisão colegiada, ainda que não definitiva, é compatível com a ordem constitucional vigente.

Nesse diapasão, sustenta que a previsão do art. 14, § 9º, relativamente à observância da *vida progressa* do candidato denotaria o propósito do constituinte reformador de ampliar os casos de inelegibilidade para além das condenações definitivas. Demais disso, salienta a distinção entre a inelegibilidade e a perda ou a suspensão dos direitos políticos, que alcançam também o direito de votar. Assim, não faria sentido que a lei complementar restringisse a inelegibilidade às condenações transitadas em julgado, sob pena de inocuidade, uma vez que a própria Constituição Federal, no art. 15, III, determina a suspensão

ADC 29 / DF

dos direitos políticos em virtude de sentença penal condenatória.

A ADC 29, ora em foco, foi distribuída por prevenção, considerada, para tanto, sua vinculação com a ADI 4578. Nesta, a Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL requer a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, inciso I, alínea “m” da Lei Complementar nº 64/90, inserido pela Lei Complementar nº 135/10.

Nesta ADI, alega a Requerente que o dispositivo legal está inquinado de inconstitucionalidade formal, pois confere aos conselhos profissionais competência em matéria eleitoral, ao admitir que a violação a regimentos internos elaborados por esses conselhos possa ocasionar a imposição de sanções de cunho eleitoral. Afirma, ainda, a inconstitucionalidade material, traduzida em violação do princípio da razoabilidade, ao equiparar decisões administrativas de conselhos profissionais a decisões colegiadas do Poder Judiciário para fins de imposição de inelegibilidades. Determinou-se a aplicação do procedimento do art. 12 da Lei nº 9.868/99 também a este feito.

Prestaram informações a Exma. Sra. Presidenta da República, o Exmo. Sr. Presidente do Senado Federal e o Exmo. Sr. Presidente da Câmara, todos pela constitucionalidade do art. 1º, I, “m”, da Lei Complementar nº 64/90, introduzido pela Lei Complementar nº 135/10.

Opinou a Advocacia-Geral da União no sentido do não conhecimento da ADI, por ausência de impugnação especificada – caracterizando inépcia da inicial – e por ausência de pertinência temática da CNPL. Eventualmente superadas as preliminares, pugnou pela improcedência do pedido.

A ambas as ações foi apensada a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Postula-se nesta a declaração de

ADC 29 / DF

constitucionalidade de todos os dispositivos da Lei Complementar nº 135/10, o que se faz tendo em vista “a existência de divergência nos diversos Tribunais Regionais Eleitorais, [...], não obstante as manifestações do Eg. Tribunal Superior Eleitoral”, demonstrada pelas transcrição parcial e anexação de acórdãos do TSE e dos TREs de Sergipe e Minas Gerais. A estes a Requerente adiciona as manifestações desta Corte no julgamento do RE 633.703, no intento de demonstrar a existência de controvérsia judicial relevante, capaz de ocasionar incerteza e insegurança jurídica quanto à aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/10 às próximas eleições.

São repisados na ADC 30 vários dos argumentos que lastreiam a ADC 29, com ênfase na questão da aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/10 com referência a fatos ocorridos anteriormente à sua edição, especialmente por força da distinção entre a inelegibilidade – à qual se recusa caráter sancionatório – e a suspensão ou perda de direitos políticos, bem como na restrição da presunção constitucional de inocência à esfera penal e processual penal. Concluir em sentido diverso, afirma-se na exordial, tornaria inócua a menção à *vida pregressa* do candidato no art. 14, 9º, da Constituição Federal. Alega-se, ainda, que a Lei de Inelegibilidades tenciona a depuração do sistema político-partidário e o fortalecimento do regime democrático.

A Requerente sustenta, então, a adequação da Lei Complementar nº 135/10 ao princípio da proporcionalidade, e invoca o elemento histórico de interpretação do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, em particular quanto ao acréscimo das expressões “*proibidade administrativa*” e “*moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato*”, para assinalar o propósito do constituinte reformador de produzir a transformação dos costumes éticos e políticos.

Salienta-se a inaplicabilidade do art. 5º, LVII, da Constituição da República à questão das inelegibilidades, argumentando-se que as

ADC 29 / DF

previsões da Lei Complementar nº 135/10 são de natureza eleitoral e não sancionatória; defende, ainda uma compreensão harmônica do art. 14, § 9º, da Carta Magna com o princípio constitucional da presunção de inocência, de modo que o mesmo ceda espaço ao princípio da moralidade administrativa.

Frisa, por fim, que a própria Lei Complementar nº 135/10 ofereceu solução apropriada para a defesa do direito individual, ao inserir na Lei Complementar nº 64/90 o art. 26-C, que permite a atribuição de efeito suspensivo ao recurso contra a decisão colegiada que reconhece a inelegibilidade do candidato.

A ação também é instruída com cópias de decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais dos Estados de Tocantins e de Sergipe, confrontadas com acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral.

A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer no sentido do conhecimento das ações e da procedência dos pedidos na ADC 29 e na ADC 30, bem como da improcedência do pedido na ADI 4.578, com a declaração da constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/10 em sua integralidade.

É o relatório.

09/11/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL****VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): Preliminarmente, conheço da ADI 4.578, porquanto já reconhecida a legitimidade da Confederação Nacional das Profissões Liberais – CNPL para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, na forma do art. 103, IX, da Constituição Federal, em precedentes desta Corte (*v.g.*, ADI 1.590, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 19.06.1997). Afigura-se presente, ademais, a pertinência temática, uma vez que se vislumbra a relação entre as finalidades institucionais da mencionada Confederação e o teor do art. 1º, I, “m” da Lei Complementar nº 64/90, introduzido pela Lei Complementar nº 135/10, norma impugnada na ADI em apreço.

De igual maneira, não de ser conhecidos os pedidos de ambas as ações declaratórias de constitucionalidade ora em julgamento, mesmo porque ajuizadas por entidades expressamente referidas no art. 103 da Carta Magna e dotadas de legitimação universal, mas, quanto à ADC 30, apenas em parte. As exordiais atendem às exigências do art. 14, III, da Lei nº 9.686/99, especialmente no que concerne à demonstração da existência de controvérsia judicial relevante sobre os dispositivos legais que constituem objeto da ação. De fato, há efetiva divergência jurisprudencial entre Tribunais Regionais Eleitorais e o Tribunal Superior Eleitoral quanto à aplicabilidade da Lei Complementar nº 135/10 em amplitude maior do que a examinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 633.703 (Rel. Min. GILMAR MENDES).

Naquela oportunidade, esta Corte limitou-se a pacificar a jurisprudência no que dizia respeito à inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/10 às eleições de

ADC 29 / DF

2010. Observe-se, por outro lado, que a controvérsia judicial demonstrada cuida exclusivamente das hipóteses de inelegibilidade introduzidas nas alíneas “c”, “d”, “e”, “f”, “g”, “h”, “j”, “k”, “l”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, por força da Lei Complementar nº 135/10. Não há demonstração dessa controvérsia para os demais dispositivos da Lei Complementar nº 135/10.

Vê-se que o pedido formulado na ADC 30 é de declaração de constitucionalidade “da Lei Complementar nº 135/10”, o que poderia sugerir que se pretende atingir a totalidade do diploma legal em comento. No entanto, não foram declinados na peça vestibular da ADC 30 os fundamentos jurídicos do pedido de declaração de constitucionalidade de outros dispositivos da Lei Complementar nº 135/10 que não dizem respeito especificamente à previsão de novas hipóteses de inelegibilidades, com o que, relativamente a estes, não foi atendido o disposto no art. 14, I, da Lei nº 9.868/99. Portanto, considerada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se há de conhecer da questão concernente à constitucionalidade dos demais dispositivos da Lei Complementar nº 135/10.

Cabe, então, passar-se ao exame de mérito, posto cuidar-se de exame de magnitude consideravelmente maior do que aquele submetido ao exame da Corte no julgamento do referido RE 633.703.

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:

ADC 29 / DF

(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:

“[...] *Retroactividade* consiste basicamente numa ficção: (1) decretar a validade e vigência de uma norma a partir de um marco temporal (data) anterior à data da sua entrada em vigor; (2) ligar os *efeitos jurídicos* de uma norma a situações de facto existentes antes de sua entrada em vigor. [...]” (Os grifos são do original.)

O mestre de Coimbra, sob a influência do direito alemão, faz a distinção entre:

(i) a *retroatividade autêntica*: a norma possui eficácia *ex tunc*, gerando efeito sobre situações pretéritas, ou, apesar de pretensamente possuir

ADC 29 / DF

eficácia meramente *ex nunc*, atinge, na verdade, situações, direitos ou relações jurídicas estabelecidas no passado; e

(ii) a *retroatividade inautêntica* (ou *retrospectividade*): a norma jurídica atribui efeitos futuros a situações ou relações jurídicas já existentes, tendo-se, como exemplos clássicos, as modificações dos estatutos funcionais ou de regras de previdência dos servidores públicos (v. ADI 3105 e 3128, Rel. para o acórdão Min. CEZAR PELUSO).

Como se sabe, a retroatividade autêntica é vedada pela Constituição da República, como já muitas vezes reconhecido na jurisprudência deste Tribunal. O mesmo não se dá com a *retrospectividade*, que, apesar de semelhante, não se confunde com o conceito de *retroatividade mínima* defendido por MATOS PEIXOTO e referido no voto do eminente Ministro MOREIRA ALVES proferido no julgamento da ADI 493 (j. 25.06.1992): enquanto nesta são alteradas, por lei, as consequências jurídicas de fatos ocorridos anteriormente – consequências estas certas e previsíveis ao tempo da ocorrência do fato –, naquela a lei atribui novos efeitos jurídicos, a partir de sua edição, a fatos ocorridos anteriormente. Repita-se: foi o que se deu com a promulgação da Emenda Constitucional nº 41/03, que atribuiu regimes previdenciários diferentes aos servidores conforme as respectivas datas de ingresso no serviço público, mesmo que anteriores ao início de sua vigência, e recebeu a chancela desta Corte.

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

ADC 29 / DF

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

ADC 29 / DF

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.

ADC 29 / DF

Portanto, não havendo direito adquirido ou afronta à autoridade da coisa julgada, a garantia constitucional desborda do campo da regra do art. 5º, XXXVI, da Carta Magna para encontrar lastro no princípio da segurança jurídica, ora compreendido na sua vertente subjetiva de proteção das expectativas legítimas. Vale dizer, haverá, no máximo, a expectativa de direito à candidatura, cuja *legitimidade* há de ser objeto de particular enfrentamento. Para tanto, confira-se a definição de *expectativas legítimas* por SØREN SCHØNBERG (*Legitimate Expectations in Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 6):

[...] Uma expectativa é razoável quando uma pessoa razoável, agindo com diligência, a teria em circunstâncias relevantes. Uma expectativa é legítima quando o sistema jurídico reconhece a sua razoabilidade e lhe atribui conseqüências jurídicas processuais, substantivas ou compensatórias. (Tradução livre do inglês)

Questiona-se, então: é *razoável* a expectativa de candidatura de um indivíduo já condenado por decisão colegiada? A resposta há de ser **negativa**. Da exigência constitucional de **moralidade** para o exercício de mandatos eletivos (art. 14, § 9º) se há de inferir que uma condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, a rejeição de contas públicas, a perda de cargo público ou o impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional excluirão a razoabilidade da expectativa. A rigor, **há de se inverter a avaliação: é razoável entender que um indivíduo que se enquadre em tais hipóteses qualificadas não esteja, a priori, apto a exercer mandato eletivo**.

Nessa linha de raciocínio, é de se pontuar que, mesmo sob a vigência da redação original da Lei Complementar n.º 64/90, o indivíduo que, condenado em segunda instância ou por órgão colegiado, por exemplo, teria, ao menos, a perspectiva de, confirmando-se a decisão em instância definitiva ou transitando em julgado a decisão desfavorável, de, no

ADC 29 / DF

futuro, tornar-se inelegível e, caso eleito, perder o mandato. **Razoável, portanto, seria a expectativa de inelegibilidade e não o contrário**, o que permite distinguir a questão ora posta daquela examinada no RE 633.703 (Rel. Min. GILMAR MENDES), em que havia legítimas expectativas por força da regra contida no art. 16 da Constituição Federal, que tutelava, a um só tempo, o princípio da proteção da confiança e o princípio democrático.

Sob a mesma justificativa, **a presunção constitucional de inocência não pode configurar óbice à validade da Lei Complementar nº 135/10**. O debate demanda a análise dos precedentes desta Corte, dentre os quais o da ADPF 144 (Rel. Min. CELSO DE MELLO) é certamente o mais adequado ao exame, sem prejuízo de outros julgados em que o STF reconheceu a irradiação da presunção de inocência para o Direito Eleitoral (v.g., o RE 482.006, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Naquela oportunidade, o STF, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado na ADPF, que se prestava ao reconhecimento da inconstitucionalidade – *rectius*, da não recepção – de parte das alíneas “d”, “e”, “g” e “h” do inciso I do art. 1.º da LC 64/90, naquilo em que exigiam a irrecorribilidade ou definitividade das decisões capazes de ensejar a inelegibilidade. Conforme a profunda análise do eminente Min. CELSO DE MELLO, a ADPF não poderia ser acolhida porque, em síntese:

(i) propunha-se, na verdade, a criação de novas hipóteses de inelegibilidades, ao arrepio da exigência constitucional de lei complementar para tanto; e

(ii) violava-se o princípio constitucional da presunção de inocência, dotado de eficácia irradiante para além dos domínios do processo penal, conforme já se havia estabelecido na jurisprudência do STF.

O primeiro aspecto, com a edição da Lei Complementar nº 135/10, encontra-se superado.

ADC 29 / DF

Já o tema da *presunção de inocência* merece atenção um pouco mais detida. Anota SIMONE SCHREIBER (Presunção de Inocência. In TORRES, Ricardo Lobo et al. (org.). *Dicionário de Princípios Jurídicos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001, p. 1004-1016) que dito princípio foi consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, refletindo uma concepção do processo penal como instrumento de tutela da liberdade, em reação ao sistema persecutório do Antigo Regime francês, “[...] *no qual a prova dos fatos era produzida através da sujeição do acusado à prisão e tormento, com o fim de extrair dele a confissão. [...]*”. Sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro, particularmente na jurisprudência deste STF, vinha tratando como sinônimos as expressões *presunção de inocência* e *não culpabilidade*.

Por outro lado, o percuciente exame do Min. CELSO DE MELLO na ADPF 144 buscou as raízes históricas da norma em apreço, resgatando o debate que vicejou na doutrina italiana para salientar o caráter democrático da previsão constitucional da *presunção de inocência* na Carta de 1988, sobretudo na superação da ordem autoritária que se instaurou no país de 1964 a 1985, e para afirmar a aplicação extrapenal do princípio.

Não cabe discutir, nestas ações, o sentido e o alcance da *presunção constitucional de inocência* (ou a *não culpabilidade*, como se preferir) no que diz respeito à esfera penal e processual penal. Cuida-se aqui tão-somente da aplicabilidade da *presunção de inocência* especificamente para fins eleitorais, ou seja, da sua irradiação para ramo do Direito diverso daquele a que se refere a literalidade do art. 5º, LVII, da Constituição de 1988. Em outras palavras, é reexaminar a percepção, consagrada no julgamento da ADPF 144, de que decorreria da cláusula constitucional do Estado Democrático de Direito uma interpretação da *presunção de inocência* que estenda sua aplicação para além do âmbito penal e processual penal.

ADC 29 / DF

Assinale-se, então, que, neste momento, vive-se – felizmente, aliás – quadra histórica bem distinta. São notórios a crise do sistema representativo brasileiro e o anseio da população pela moralização do exercício dos mandatos eletivos no país. Prova maior disso é o fenômeno da *judicialização da política*, que certamente decorre do reconhecimento da independência do Poder Judiciário no Brasil, mas também é resultado da desilusão com a política majoritária, como bem relatado em obra coletiva organizada por VANICE REGINA LÍRIO DO VALLE (*Ativismo Jurisdicional e o Supremo Tribunal Federal*. Curitiba: Juruá, 2009). O salutar amadurecimento institucional do país recomenda uma revisão da jurisprudência desta Corte acerca da presunção de inocência no âmbito eleitoral.

Propõe-se, de fato, um ***overruling dos precedentes relativos à matéria da presunção de inocência vis-à-vis inelegibilidades***, para que se reconheça a legitimidade da previsão legal de hipóteses de inelegibilidades decorrentes de condenações não definitivas.

De acordo com as lições de PATRÍCIA PERRONE CAMPOS MELLO (*Precedentes: O Desenvolvimento Judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 233 e seguintes), o abandono de precedentes jurisprudenciais nos sistemas de *common law* se dá, basicamente, em virtude de incongruência sistêmica ou social. Nesta última hipótese, a possibilidade de *overruling* pode advir de obsolescência decorrente de mutações sociais. *In verbis*:

“[...] A *incongruência social* alude a uma relação de incompatibilidade entre as normas jurídicas e os *standards* sociais; corresponde a um vínculo negativo entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadãos. Ela é um dado relevante na revogação de um precedente porque a preservação de um julgado errado, injusto, obsoleto até pode atender aos anseios de estabilidade, regularidade e previsibilidade dos

ADC 29 / DF

técnicos do direito, mas aviltará o sentimento de segurança do cidadão comum.

Este será surpreendido sempre que não houver uma convergência plausível entre determinada solução e aquilo que seu bom senso e seus padrões morais indicam como justo, correto, ou, ao menos, aceitável, à luz de determinados argumentos, porque são tais elementos que ele utiliza, de boa-fé, na decisão sobre suas condutas. Para o leigo, *a certeza e a previsibilidade do direito dependem de uma correspondência razoável entre as normas jurídicas e as normas da vida real*. Em virtude disso, embora para os operadores do Direito, justiça e segurança jurídica possam constituir valores em tensão, para os jurisdicionados em geral, devem ser minimamente convergentes.” (Os grifos são do original.)

A mesma lógica é aplicável à ordem jurídica brasileira e, com ainda maior razão, ao presente caso. *Permissa venia*, impõe-se considerar que o acórdão prolatado no julgamento da ADPF 144 reproduziu jurisprudência que, se adequada aos albores da redemocratização, tornou-se um excesso neste momento histórico de instituições politicamente amadurecidas, notadamente no âmbito eleitoral.

Já é possível, portanto, revolver temas antes intocáveis, sem que se incorra na pecha de atentar contra uma democracia que – louve-se isto sempre e sempre – já está solidamente instalada. A presunção de inocência, sempre tida como absoluta, pode e deve ser relativizada **para fins eleitorais** ante requisitos qualificados como os exigidos pela Lei Complementar nº 135/10.

Essa nova postura encontra justificativas plenamente razoáveis e aceitáveis. Primeiramente, o cuidado do legislador na definição desses requisitos de inelegibilidade demonstra que o diploma legal em comento não está a serviço das perseguições políticas. Em segundo lugar, a própria *ratio essendi* do princípio, que tem sua origem primeira na vedação ao Estado de, na sua atividade persecutória, valer-se de meios degradantes

ADC 29 / DF

ou cruéis para a produção da prova contra o acusado no processo penal, é resguardada não apenas por esse, mas por todo um conjunto de normas constitucionais, como, por exemplo, as cláusulas do devido processo legal (art. 5º, LIV), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI) e a vedação da tortura – à qual a Constituição Federal reconheceu a qualidade de crime inafiançável (art. 5º, XLIII) – e do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III).

Demais disso, é de meridiana clareza que as cobranças da sociedade civil de ética no manejo da coisa pública se acentuaram gravemente. Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inafastável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país. A este tempo em que ora vivemos deve corresponder a leitura da Constituição e, em particular, a exegese da presunção de inocência, ao menos no âmbito eleitoral, seguindo-se o sempre valioso escólio de KONRAD HESSE (*A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p.20), em textual:

“[...] Quanto mais o *conteúdo* de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa.

Tal como acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos, e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual (*geistige Situation*) de seu tempo. Isso lhe há de assegurar, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral.” (Os grifos são do original)

Em outras palavras, ou bem se realinha a interpretação da presunção de inocência, ao menos em termos de Direito Eleitoral, com o estado espiritual do povo brasileiro, ou se desacredita a Constituição. Não

ADC 29 / DF

atualizar a compreensão do indigitado princípio, *data maxima venia*, é desrespeitar a sua própria construção histórica, expondo-o ao vilipêndio dos críticos de pouca memória.

Por oportuno, ressalte-se que não pode haver dúvida sobre a percepção social do tema. Foi grande a reação social ao julgamento da ADPF 144, oportunidade em que se debateu a própria movimentação da sociedade civil organizada em contrariedade ao entendimento jurisprudencial até então consolidado no Tribunal Superior Eleitoral e nesta Corte, segundo o qual apenas a condenação definitiva poderia ensejar inelegibilidade. A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, autora da ADPF 144, já fazia divulgar as chamadas listas dos “fichas sujas”, candidatos condenados por decisões judiciais ainda recorríveis, fato ao qual, inclusive, foram dedicadas considerações na assentada de julgamento daquela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Na oportunidade, diante da manifestação da Corte no sentido de que não se poderiam criar inelegibilidades sem a previsão em lei complementar, foi intensa a mobilização social que culminou na reunião de mais de dois milhões de assinaturas e a apresentação do Projeto de Lei Complementar nº 518/09. Este, com outros projetos similares a que foi apensado, foram submetidos ao debate parlamentar, do qual resultou a Lei Complementar nº 135/10.

Sobreveio, então, o pronunciamento desta Corte no julgamento do RE 633.703 (Rel. Min. GILMAR MENDES), no qual, por maioria de votos, foi afastada a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 às eleições de 2010, a teor do que determina o art. 16 da Constituição Federal (“A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”). Mais uma vez, a reação social contrária foi considerável, retratada em fortes cores pela crítica impressa de todo o país.

ADC 29 / DF

A verdade é que a jurisprudência do STF nesta matéria vem gerando fenômeno similar ao que os juristas norteamericanos ROBERT POST e REVA SIEGEL (*Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*, disponível no sítio papers.ssrn.com/abstract=990968) identificam como *backlash*, expressão que se traduz como um forte sentimento de um grupo de pessoas em reação a eventos sociais ou políticos. É crescente e consideravelmente disseminada a crítica, no seio da sociedade civil, à resistência do Poder Judiciário na relativização da presunção de inocência para fins de estabelecimento das inelegibilidades.

Obviamente, o Supremo Tribunal Federal não pode renunciar à sua condição de instância contramajoritária de proteção dos direitos fundamentais e do regime democrático. No entanto, a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular. POST e SIEGEL, debruçados sobre a experiência dos EUA – mas tecendo considerações aplicáveis à realidade brasileira –, sugerem a adesão a um *constitucionalismo democrático*, em que a Corte Constitucional esteja atenta à divergência e à contestação que exsurtem do contexto social quanto às suas decisões.

Se a Suprema Corte é o último *player* nas sucessivas rodadas de interpretação da Constituição pelos diversos integrantes de uma sociedade aberta de intérpretes (cf. HÄBERLE), é certo que tem o privilégio de, observando os movimentos realizados pelos demais, poder ponderar as diversas razões antes expostas para, ao final, proferir sua decisão.

Assim, não cabe a este Tribunal desconsiderar a existência de um descompasso entre a sua jurisprudência e a hoje fortíssima opinião popular a respeito do tema “ficha limpa”, sobretudo porque o debate se instaurou em interpretações plenamente razoáveis da Constituição e da Lei Complementar nº 135/10 – interpretações essas que ora se adotam.

ADC 29 / DF

Não se cuida de uma desobediência ou oposição irracional, mas de um movimento intelectualmente embasado, que expõe a concretização do que PABLO LUCAS VERDÚ chamara de *sentimento constitucional*, fortalecendo a legitimidade democrática do constitucionalismo. A sociedade civil identifica-se na Constituição, mesmo que para reagir negativamente ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Idênticas conclusões podem ser atingidas sob perspectiva metodológica diversa. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida, segundo a lição de HUMBERTO ÁVILA (*Teoria dos Princípios*. 4. edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005), como uma *regra*, ou seja, como uma norma de previsão de conduta, em especial a de proibir a imposição de penalidade ou de efeitos da condenação criminal até que transitada em julgado a decisão penal condenatória. *Concessa venia*, não se vislumbra a existência de um conteúdo principiológico no indigitado enunciado normativo.

Sendo assim, a ampliação do seu espectro de alcance operada pela jurisprudência desta Corte significou verdadeira interpretação extensiva da regra, segundo a qual nenhuma espécie de restrição poderia ser imposta a indivíduos condenados por decisões ainda recorríveis em matéria penal ou mesmo administrativa. O que ora se sustenta é o movimento contrário, *comparável a uma redução teleológica*, mas, que, na verdade, só reaproxima o enunciado normativo da sua própria literalidade, da qual se distanciou em demasia.

Como ensina KARL LARENZ (*Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego. 4. edição. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, p. 556), a redução teleológica pode ser exigida “*pelo escopo, sempre que seja prevalecente, de outra norma que de outro modo não seria atingida*”. Ora, é exatamente disso que se cuida na espécie: a inserção, pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, da previsão do art. 14, § 9º, atualmente

ADC 29 / DF

vigente estabeleceu disposição constitucional – portanto, de mesma hierarquia do art. 5º, LVII – que veicula permissivo para que o legislador complementar estabeleça restrições à elegibilidade com base na vida pregressa do candidato, desde que direcionadas à moralidade para o exercício do mandato.

Nessa ordem de ideias, conceber-se o art. 5º, LVII, como impeditivo à imposição de inelegibilidade a indivíduos condenados criminalmente por decisões não transitadas em julgado esvaziaria sobremaneira o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, frustrando o propósito do constituinte reformador de exigir idoneidade moral para o exercício de mandato eletivo, decerto compatível com o princípio republicano insculpido no art. 1º, *caput*, da Constituição Federal.

Destarte, reconduzir a presunção de inocência aos efeitos próprios da condenação criminal se presta a impedir que se aniquile a teleologia do art. 14, § 9º, da Carta Política, de modo que, sem danos à presunção de inocência, seja preservada a validade de norma cujo conteúdo, como acima visto, é adequado a um constitucionalismo democrático.

É de se imaginar que, diante da perspectiva de restrição, pela Lei Complementar nº 135/10, do alcance da presunção de inocência à matéria criminal, seja eventualmente invocado o princípio da *vedação do retrocesso*, segundo o qual seria inconstitucional a redução *arbitrária* do grau de concretização legislativa de um direito fundamental – *in casu*, o direito político de índole passiva (direito de ser votado). No entanto, não há violação ao mencionado princípio, como se passa a explicar, por duas razões.

A primeira delas é a *inexistência do pressuposto indispensável à incidência do princípio da vedação de retrocesso*. Em estudo especificamente dedicado ao tema (*O Princípio da Proibição de Retrocesso Social na Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007), anota FELIPE DERBLI,

ADC 29 / DF

lastreado nas lições de GOMES CANOTILHO e VIEIRA DE ANDRADE, que é condição para a ocorrência do retrocesso que, anteriormente, a exegese da própria norma constitucional se tenha expandido, de modo a que essa compreensão mais ampla tenha alcançado consenso básico profundo e, dessa forma, tenha radicado na consciência jurídica geral. Necessária, portanto, a “*sedimentação na consciência social ou no sentimento jurídico coletivo*”, nas palavras de JORGE MIRANDA (*Manual de Direito Constitucional, tomo IV: Direitos Fundamentais*. 4. edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 399).

Ora, como antes observado, não há como sustentar, com as devidas vênias, que a extensão da presunção de inocência para além da esfera criminal tenha atingido o grau de consenso básico a demonstrar sua radicação na consciência jurídica geral. Antes o contrário: a aplicação da presunção constitucional de inocência no âmbito eleitoral não obteve suficiente sedimentação no sentimento jurídico coletivo – daí a reação social antes referida – a ponto de permitir a afirmação de que a sua restrição legal **em sede eleitoral (e frise-se novamente, é apenas desta seara que ora se cuida)** atentaria contra a vedação de retrocesso.

A segunda razão, por seu turno, é a *inexistência de arbitrariedade na restrição legislativa*. Como é cediço, as restrições legais aos direitos fundamentais sujeitam-se aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, em especial, àquilo que, em sede doutrinária, o Min. GILMAR MENDES (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6. edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 239 e seguintes), denomina de *limites dos limites (Schranken-Schranken)*, que dizem com a preservação do núcleo essencial do direito.

Partindo-se da premissa teórica formulada por HUMBERTO ÁVILA (*Op. cit.*, 2005, p. 102 e seguintes), que distingue *razoabilidade* e *proporcionalidade*, observem-se as hipóteses de inexigibilidade introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10 à luz da chamada

ADC 29 / DF

razoabilidade-equivalência, traduzida na equivalência entre medida adotada e critério que a dimensiona: são hipóteses em que se preveem condutas ou fatos que, indiscutivelmente, possuem altíssima carga de reprovabilidade social, porque violadores da moralidade ou reveladores de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político.

São situações que expõem a crise do sistema político representativo brasileiro, bem exposta em dissertação de FERNANDO BARBALHO MARTINS (*Do Direito à Democracia: Neoconstitucionalismo, Princípio Democrático e a Crise no Sistema Representativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 133), que, com propriedade, assinalou, *verbis*:

“Embora a presunção de inocência pudesse indicar a legitimidade das hipóteses de inelegibilidade, o § 9º do art. 14 estende os princípios da moralidade e da probidade à regulação da matéria, razão pela qual avulta a incoerência do fato do acesso a cargos de natureza administrativa, cuja liberdade para disposição da coisa pública é incomparavelmente menor do que aquela detida por agente político, possa ser restringido por inquérito policial, medida de todo louvável na maioria dos casos, enquanto parlamentares e chefes do Executivo possam transitar pela alta direção do Estado brasileiro com folhas corridas medidas aos metros. [...]”

A verdade é que o constituinte reformador modificou, ainda em 1994, o texto constitucional para que fosse expressamente admitida a previsão, por lei complementar, de hipóteses em que, tendo em vista a vida pregressa do indivíduo, fosse-lhe impedida a candidatura a cargos públicos eletivos, de modo a que se observassem os princípios da moralidade e da probidade administrativa, bem como a vedação ao abuso do poder econômico e político.

O difundido juízo social de altíssima reprovabilidade das situações descritas nos diversos dispositivos introduzidos pela Lei Complementar

ADC 29 / DF

nº 135/10 demonstram, à saciedade, que é mais do que *razoável* que os indivíduos que nelas incorram sejam impedidos de concorrer em eleições. Há, portanto, plena *equivalência* entre a inelegibilidade e as hipóteses legais que a configuram.

Por seu turno, também se vislumbra *proporcionalidade* nas mencionadas hipóteses legais de inelegibilidade – todas passam no conhecido triplo teste de *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*. Confira-se.

Do ponto de vista da *adequação*, não haveria maiores dificuldades em afirmar que as inelegibilidades são aptas à consecução dos fins consagrados nos princípios elencados no art. 14, § 9º, da Constituição, haja vista o seu alto grau moralizador.

Relativamente à *necessidade ou exigibilidade* – que, como se sabe, demanda que a restrição aos direitos fundamentais seja a *menos gravosa possível* –, atente-se para o fato de que o legislador complementar foi cuidadoso ao prever *requisitos qualificados de inelegibilidade*, pois exigiu, para a inelegibilidade decorrente de condenações judiciais recorríveis, que a decisão tenha sido proferida por **órgão colegiado**, afastando a possibilidade de sentença proferida por juiz singular tornar o cidadão inelegível – ao menos em tese, submetida a posição de cada julgador à crítica dos demais, a colegialidade é capaz de promover as virtudes teóricas de (i) *reforço da cognição judicial*, (ii) *garantia da independência dos membros julgadores* e (iii) *contenção do arbítrio individual*, como bem apontou GUILHERME JALES SOKAL em recente obra acadêmica (*O procedimento recursal e as garantias fundamentais do processo: a colegialidade no julgamento da apelação*. 2011. 313 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011, p. 73 e seguintes).

Frise-se também: a tão-só existência de processo em que o indivíduo

ADC 29 / DF

figure como réu não gerará, por si só, inelegibilidade, diversamente do que determinava o art. 1º, I, “n”, da Lei Complementar nº 5/70, vigente ao tempo do governo militar autoritário, que tornava inelegíveis os que *simplesmente respondessem* a processo judicial 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.

Ademais, o legislador também foi prudente ao admitir a imposição da inelegibilidade apenas na condenação por crimes dolosos, excluindo expressamente as condenações, mesmo que transitadas em julgado, pela prática de crimes cometidos na modalidade culposa (art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 64/90, incluído pela Lei Complementar nº 135/10).

Nos casos de perda (*lato sensu*) de cargo público, são decisões administrativas que, em muitos casos, são tomadas por órgãos colegiados (como é o caso de agentes políticos, magistrados, membros do Ministério Público e oficiais militares) e, em qualquer caso, resultantes de processos que deverão observar o contraditório e a ampla defesa. E mesmo nos casos dos servidores públicos efetivos – em geral, demitidos por ato de autoridade pública singular –, cuidou o legislador de prever expressamente a possibilidade de o Poder Judiciário anular ou suspender a demissão, com o que ficam plenamente restabelecidas as elegibilidades.

A mesma lógica foi aplicada aos indivíduos excluídos do exercício profissional por decisão do órgão ou conselho profissional competente. Além de, em regra, as decisões serem colegiadas, restou expressamente consignado em lei que apenas as exclusões por infração ético-profissional poderão ensejar a inelegibilidade e que, em qualquer caso, o Poder Judiciário poderá suspender ou anular a decisão.

Note-se bem que, nesta e na hipótese anterior, o juízo singular, de

ADC 29 / DF

primeira instância, obviamente estará autorizado a suspender os efeitos da perda do cargo – e, portanto, a inelegibilidade –, mas o contrário, como antes visto, não ocorre. Vale dizer, o Judiciário pode restabelecer a elegibilidade de um candidato por decisão cautelar de juízo singular, mas, para decretar a inelegibilidade, somente o poderá fazer por decisão em colegiado (de segunda instância ou, nos casos de competência por prerrogativa de função, em instância única).

Resta evidente, portanto, que são rígidos os requisitos para o reconhecimento das inelegibilidades, mesmo que não que haja decisão judicial transitada em julgado. Mais ainda, foi prudente o legislador ao inserir expressamente a possibilidade de suspensão cautelar da inelegibilidade por nova decisão judicial colegiada. Não haveria meio menos gravoso de atender à determinação do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

Não há objetar que a dicção original da Lei Complementar nº 64/90 seria suficiente ao atendimento do art. 14, § 9º, da Carta Política ao demandar condenações definitivas para a caracterização das inelegibilidades, pois, *permissa maxima venia*, é raciocínio que não resiste a uma análise apurada.

A **interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais** impõe que seja a mencionada norma cotejada com o art. 15, incisos III e V, que trata dos casos de suspensão e perda dos direitos políticos, envolvendo não apenas o *ius honorum* (direitos políticos passivos, isto é, o direito de candidatar-se e eleger-se), como também o *ius suffragii* (direitos políticos ativos – em síntese, o direito de eleger). 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* e, portanto, não se confunde com a *suspensão ou perda dos direitos políticos*.

ADC 29 / DF

Ora, se é certo – como, de fato, é – que a inelegibilidade contempla apenas o *ius honorum* e não o *ius suffragii*, por que teria cuidado o constituinte reformador de permitir ao legislador complementar instaurar hipótese de inelegibilidade em que se considerasse a vida pregressa do candidato, se o art. 15 já prevê a suspensão de direitos políticos em virtude de condenação definitiva em processo criminal ou por improbidade administrativa?

Nessa ordem de ideias, impende concluir que o art. 14, § 9º, em sua redação hoje vigente, autorizou a previsão legal de hipóteses de inelegibilidade decorrentes de decisões não definitivas, sob pena de esvaziar-lhe o conteúdo.

Ademais, a própria Lei Complementar nº 135/10 previu a possibilidade de suspensão cautelar da decisão judicial colegiada que ocasionar a inelegibilidade, ao inserir na Lei Complementar nº 64/90 o art. 26-C, em textual:

Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas *d, e, h, j, l e n* do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

Resta, ainda, a apreciação da Lei Complementar nº 135/10 à luz do subprincípio da *proporcionalidade em sentido estrito* e, mais uma vez, a lei responde positivamente ao teste. Com efeito, o sacrifício exigido à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de cargos públicos, sobretudo porque ainda são rigorosos os requisitos para que se reconheça a inelegibilidade.

ADC 29 / DF

Ademais, não estão em ponderação apenas a moralidade, de um lado, e os direitos políticos passivos, de outro. Ao lado da moralidade está também a própria democracia, como bem alerta o já mencionado Professor FERNANDO BARBALHO MARTINS (ob. cit., p. 150-151), *verbis*:

“A exteriorização do atendimento aos parâmetros de moralidade e probidade são condições essenciais de manutenção do Estado democrático, não sendo raros os exemplos de ditaduras que se instalam sob o discurso de moralização das práticas governamentais. A relação íntima entre Moralidade Administrativa, que alcança indubitavelmente a atuação parlamentar, e princípio democrático é inegável, já que a efetivação deste implica necessariamente a **fidelidade política** da atuação dos representantes populares, como bem assinala Diogo de Figueiredo Moreira Neto. Mais do que isso, a **confiança** depositada pela sociedade em sua classe governante é elemento indeclinável da consecução da **segurança jurídica** erigida como um dos fundamentos da República.” (Os grifos são do original.)

A balança, no caso, há de pender em favor da constitucionalidade das hipóteses previstas na Lei Complementar nº 135/10, pois, opostamente ao que poderia parecer, a democracia não está em conflito com a moralidade – ao revés, uma invalidação do mencionado diploma legal afrontaria a própria democracia, à custa do abuso de direitos políticos.

Por sua vez, também não existe lesão ao núcleo essencial dos direitos políticos, porque apenas o direito passivo – direito de candidatar-se e eventualmente eleger-se – é restringido, de modo que o indivíduo permanece em pleno gozo de seus direitos ativos de participação política.

Cuida-se, afinal, de validar a **ponderação efetuada pelo próprio legislador**, ao qual KONRAD HESSE, em outro ensaio (La interpretación constitucional. In *Escritos de Derecho Constitucional*. Trad. Pedro Cruz

ADC 29 / DF

Villallón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983), reconhece posição de primazia na interpretação da Constituição. Essa posição privilegiada do legislador – diretamente ligada ao conhecido princípio hermenêutico da presunção de constitucionalidade das leis – é ainda mais clara quando a norma constitucional é composta de conceitos jurídicos indeterminados como “*vida pregressa*”, confiando ao órgão legiferante infraconstitucional a sua densificação.

Correto concluir, pois, que se trata de caso no qual é válida a *interpretação da Constituição conforme a lei*, na esteira da lição sempre valiosa de LUÍS ROBERTO BARROSO (*Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5. edição. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 195), *verbis*:

“Há um último ponto digno de registro. Toda atividade legislativa ordinária nada mais é, em última análise, do que um instrumento de atuação da Constituição, de desenvolvimento de suas normas e realização de seus fins. Portanto, e como já assentado, o legislador também interpreta rotineiramente a Constituição. *Simétrica à interpretação conforme a Constituição situa-se a interpretação da Constituição conforme a lei*. Quando o Judiciário, desprezando outras possibilidades interpretativas, prestigia a que fora escolhida pelo legislador, está, em verdade, endossando a interpretação da Constituição conforme a lei. Mas tal deferência há de cessar onde não seja possível transigir com a vontade cristalina emanada do Texto Constitucional.” (Os grifos não são do original.)

Como visto acima, não se pode considerar que é vontade cristalina emanada da Constituição a absoluta presunção de inocência em matéria eleitoral – ao revés, se não se puder reconhecer a prevalência, entre os vários intérpretes da Constituição, da visão oposta, indisfarçável será, ao menos, o dissenso. Nesse caso, impende prestigiar a solução legislativa, que admitiu, para o preenchimento do conceito de *vida pregressa* do candidato, a consideração da existência de condenação judicial não definitiva, a rejeição de contas, a renúncia abusiva ou perda de cargo.

ADC 29 / DF

É de se concluir, pois, pela constitucionalidade da instituição, por lei complementar, de novas hipóteses de inelegibilidades para além das condenações judiciais definitivas, inclusive no que diz respeito à sua aplicabilidade nas situações em que as causas de inelegibilidade por ela introduzidas tenham ocorrido antes da edição do diploma legal apreciado. Entretanto, há aspectos no texto da Lei Complementar nº 135/10 que demandam análise mais minuciosa e, como se verá, atividade interpretativa mais apurada.

Primeiramente, a leitura das alíneas “e” e “l” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 135/10 poderia conduzir ao entendimento de que, condenado o indivíduo em decisão colegiada recorrível, permaneceria o mesmo inelegível desde então, por todo o tempo de duração do processo criminal e por mais outros 8 (oito) anos *após o cumprimento da pena*, similar ao que se vê na alínea “l”, em textual:

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

Em ambos os casos, verifica-se que o legislador complementar estendeu os efeitos da inelegibilidade para além do prazo da condenação definitiva, seja criminal ou por improbidade administrativa, durante o qual estarão suspensos os direitos políticos (art. 15, III e V, da Constituição Federal).

Ocorre que a alteração legislativa provocou situação iníqua, em que o indivíduo condenado poderá permanecer inelegível entre a condenação e o trânsito em julgado da decisão condenatória, passar a ter seus direitos

ADC 29 / DF

políticos inteiramente suspensos durante a duração dos efeitos da condenação e, após, retornar ao estado de inelegibilidade por mais oito anos, independentemente do tempo de inelegibilidade prévio ao cumprimento da pena.

Impende, neste ponto, recorrer ao elemento histórico de interpretação, em que se faça a comparação entre a redação original da Lei Complementar nº 64/90 e aquela atualmente vigente, determinada pela Lei Complementar nº 135/10. A redação original do art. 1º, I, “e” (não havia correspondente ao atual inciso “l”) enunciava, *verbis*:

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

A extensão da inelegibilidade para além da duração dos efeitos da condenação criminal efetivamente fazia sentido na conformação legal que somente permitia a imposição da inelegibilidade nos casos de condenações transitadas em julgado. Agora, admitindo-se a inelegibilidade já desde as condenações não definitivas – contanto que prolatadas por órgão colegiado –, essa extensão pode ser excessiva.

Em alguns casos concretos nos quais o indivíduo seja condenado, por exemplo, a pena de trinta anos, a impossibilidade de concorrer a cargos públicos eletivos pode estender-se, em tese, por mais de quarenta anos, o que certamente poderia equiparar-se, em efeitos práticos, à cassação dos direitos políticos, expressamente vedada pelo *caput* do art. 15 da Constituição. Observe-se que não há inconstitucionalidade, *de per se*, na cumulação da inelegibilidade com a suspensão de direitos políticos, mas a admissibilidade de uma cumulação da inelegibilidade anterior ao trânsito em julgado com a suspensão dos direitos políticos decorrente da

ADC 29 / DF

condenação definitiva e novos oito anos de inelegibilidade decerto afronta a proibição do excesso consagrada pela Constituição Federal.

A disciplina legal ora em exame, ao antecipar a inelegibilidade para momento anterior ao trânsito em julgado, torna claramente exagerada a sua extensão por oito anos após a condenação. É algo que não ocorre nem mesmo na legislação penal, que expressamente admite a denominada detração, computando-se, na pena privativa de liberdade, o tempo de prisão provisória (art. 42 do Código Penal).

Recomendável, portanto, que o cômputo do prazo legal da inelegibilidade também seja antecipado, de modo a guardar coerência com os propósitos do legislador e, ao mesmo tempo, atender ao postulado constitucional de proporcionalidade.

Cumpre, destarte, proceder a uma *interpretação conforme a Constituição*, para que, tanto na hipótese da alínea “e” como da alínea “l” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, seja possível abater, do prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos posterior ao cumprimento da pena, o período de inelegibilidade já decorrido entre a condenação não definitiva e o respectivo trânsito em julgado.

Por fim, outra questão exige atenção especial. Assinale-se o que dispõe a novel alínea “k” do art. 1º, I, da Lei Complementar nº 64/90, inserida pela Lei Complementar nº 135/10, *verbis*:

k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que **renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo** por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município,

ADC 29 / DF

para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;

A instituição de hipótese de inelegibilidade para os casos de renúncia do mandatário que se encontre em vias de, mediante processo próprio, perder seu mandato é absolutamente consentânea com a integridade e a sistematicidade da ordem jurídica. *In casu*, a renúncia configura típica hipótese de **abuso de direito**, lapidariamente descrito no art. 187 do Código Civil como o exercício do direito que, manifestamente, excede os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Longe de se pretender restringir a interpretação constitucional a uma leitura civilista do Direito, é certo atentar para o fato de que, assim como no âmbito do Direito Civil, é salutar – e necessário – que no Direito Eleitoral também se institua norma que impeça o abuso de direito, que o ordenamento jurídico pátrio decerto não avaliza. Não se há de fornecer guarida ao mandatário que, em indisfarçável má-fé, renuncia ao cargo com o fito de preservar sua elegibilidade futura, subtraindo-se ao escrutínio da legitimidade do exercício de suas funções que é próprio da democracia.

A previsão legal em comento, aliás, acompanha a dicção constitucional estabelecida desde a Emenda Constitucional de Revisão nº 6/94, que incluiu o § 4º do art. 55, de modo a que, no que concerne ao processo de perda de mandato parlamentar, restasse estabelecido, *verbis*:

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

Vale dizer, a própria Constituição Federal determina que o processo

ADC 29 / DF

de perda de mandato parlamentar prossiga mesmo após a renúncia, justamente com o propósito de tornar ineficaz o abuso de direito à renúncia. Nesse caso, a inelegibilidade é *secundum eventum litis*, ou seja, a parte renuncia, mas se o resultado do processo não tiver nenhuma consequência, aquela renúncia não implica inelegibilidade; se o processo tiver consequência, a inelegibilidade tem procedência, porque há uma dissonância entre a realidade normativa e a realidade prática. Pela mesma razão, uma vez engendrada a renúncia antes da instauração de processo que possa gerar a perda dos direitos políticos, este não prossegue, e deveria prosseguir.

Mas, de toda maneira, este voto é permeado por uma ideologia, que é a da higidez da “Lei da Ficha Limpa”. Portanto, deve-se prestigiar a vontade do legislador para declarar-se também a constitucionalidade da alínea “k”, à semelhança do que antes foi pronunciado.

Por oportuno, é de se salientar que, mesmo diante da constitucionalidade parcial da Lei Complementar nº 135/10, resta a mesma inaplicável às eleições de 2010 e anteriores e, por conseguinte, aos mandatos em curso, como já reconhecido por esta Corte no julgamento do RE 633.703 (Rel. Min. GILMAR MENDES), com repercussão geral. É aplicar, como naquela ocasião, a literalidade do art. 16 da Constituição Federal, de modo a que as inelegibilidades por instituídas pela nova lei sejam aplicáveis apenas às eleições que ocorram mais de um ano após a sua edição, isto é, a partir das eleições de 2012.

Diante de todo o acima exposto, conheço integralmente dos pedidos formulados na ADI 4578 e na ADC 29 e conheço em parte do pedido deduzido na ADC 30, para votar no sentido da improcedência do pedido na ADI 4578 e da procedência parcial do pedido na ADC 29 e na ADC 30, de modo a:

- a) declarar a constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade

ADC 29 / DF

instituídas pelas alíneas “c”, “d”, “f”, “g”, “h”, “j”, “k”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10; e

b) declarar parcialmente inconstitucional, sem redução de texto, o art. 1º, I, alíneas “e” e “l”, da Lei Complementar nº 64/90, com redação conferida pela Lei Complementar nº 135/10, para, em interpretação conforme a Constituição, admitir a dedução, 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.

É como voto.

09/11/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Apenas para destacar que, naquela oportunidade, que hoje foi aqui lembrada, nós discutimos apenas a constitucionalidade da Lei da Ficha Limpa - assim considerada -, com os acréscimos da Lei Complementar nº 135/2010, porquanto ela entrara em vigor no mesmo ano das eleições, como aqui destacou o Ministro Marco Aurélio. Então, o artigo 16 impedia que as regras do jogo fossem modificadas; o artigo era da Constituição; o Supremo Tribunal Federal é guardião da Constituição Federal; então, não era possível entrar em vigor no mesmo ano da eleição.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Entrou em vigor em 2010. Antes, a Constituição previa que passava a vigorar um ano depois. Vigorou imediatamente, não sendo aplicável, no entanto, às eleições que se realizassem até um ano após.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas não podia ser aplicada no mesmo ano. A hipótese aqui é outra, e eu peço vênha para sintetizar.

09/11/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Luiz Fux, Vossa Excelência entende que a vida irreprochável pregressa o é em relação à lei.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Entendo que sim.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência se referiu muito ao princípio da inocência, e a Carta encerra o da não culpabilidade, inviabilizando, portanto, a execução da pena antes do trânsito em julgado da decisão condenatória.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - No âmbito penal. Vossa Excelência tem toda razão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agradeço o aparte concedido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É sempre um prazer.

09/11/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

RELATOR : **MIN. LUIZ FUX**
REQTE.(S) : **PARTIDO POPULAR SOCIALISTA**
ADV.(A/S) : **FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER E
OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

VISTA

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Senhor Presidente, se os Colegas não se importarem, eu gostaria de antecipar o pedido de vista em virtude do adiantado da hora.

09/11/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, só uma questão em relação ao voto do eminente Relator - vou aguardar a vista do eminente Ministro Joaquim Barbosa -, em relação à amplitude da ação.

Pelo voto do Ministro Luiz Fux, foram analisadas as alíneas relativas à inelegibilidade, só que no pedido na ADC nº 30, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, transcreve-se todo o texto da lei, e, na conclusão, diz-se:

"Imperiosa, assim, a declaração de constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010, que ora se requer."

E no capítulo específico DOS PEDIDOS, Capítulo V, diz-se o seguinte:

"d) após o devido processamento, seja julgado procedente o pedido de declaração de constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010 (*Lei do Ficha Limpa*).

Portanto, penso que a amplitude colocada na ADC não é exclusivamente em relação às alíneas relativas às novas causas de inelegibilidade, mas o pedido também abrange os dispositivos que tratam de outros temas ou outras questões correlatas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas sem apresentação de razões.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

ADC 29 / DF

Sem apresentação de razões.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Nesse caso não temos enfrentado a matéria. A jurisprudência é no sentido de não se enfrentar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Essa é a questão, exatamente. A lei que regula a ação declaratória de constitucionalidade...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A questão que coloco é a delimitação do que vamos decidir.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, não, a limitação, frisei de início. A lei que regula a declaração de constitucionalidade e inconstitucionalidade estabelece com clareza que a petição inicial tem que indicar o dispositivo da lei ou do ato normativo e os fundamentos jurídicos do pedido. Todas as razões foram articuladas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas aí é necessário ficar claro, Ministro Fux.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas vai ficar, mais uma vez, claro.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Por exemplo, na hipótese de prevalecer o voto de Vossa Excelência - Vossa Excelência declara a inconstitucionalidade de dois dispositivos -, **ao contrário sensu**, se não ficar explicitado o âmbito do julgamento, todos os outros dispositivos da lei complementar serão considerados constitucionais.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Todas as demais normas serão consideradas constitucionais.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Fecha-se a porta sem apreciação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, é necessário que façamos a delimitação do que estamos votando.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, eu agradeço a intervenção do Ministro...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não conhece de ações que não tenham fundamentação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência não está conhecendo do pedido em relação às demais normas?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Aí precisa ficar declarado, então.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Então, vai ficar declarado isso. Vossa Excelência não conhece do pedido em relação às demais normas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Sim, conhece em parte e, nessa parte...

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Na parte conhecida, esse resultado, nos termos do voto do Relator.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Isso permite também ao Ministro Joaquim Barbosa estimar como vai votar.

Então, eu proclamo o resultado provisório: Após o voto do Ministro-Relator, que julgava improcedente a Ação nº 4.578 e parcialmente procedentes as Ações nºs 29 e 30, nos termos de seu voto, pediu vista o Ministro Joaquim Barbosa.

Está encerrada a sessão.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Sim, Sua Excelência vai esclarecer.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA

ADV.(A/S) : FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Luiz Fux (Relator), conhecendo em parte da ação e nessa parte julgando-a parcialmente procedente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo requerente, o Dr. Renato Campos Galuppo; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 09.11.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário

01/12/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA: Senhor Presidente, mais uma vez, esta Corte se debruça sobre o tema das inelegibilidades e sobre a constitucionalidade da conhecida Lei da Ficha Limpa.

Busca-se, agora, estabelecer a inteligência do § 9º do art. 14 da Constituição Federal (com a redação dada pela EC de Revisão 4/1994), dispositivo que, numa clareza incomum, trouxe comando específico direcionado ao Congresso Nacional, para que este promulgasse lei complementar na qual ficassem claramente estabelecidos os casos de inelegibilidade destinados a proteger “a probidade administrativa”, “a moralidade para exercício de mandato considerada a vida pregressa” e a “normalidade e legitimidade das eleições”. Eis o teor da norma constitucional:

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. *(Redação da EC de Revisão nº 04/94)*

Este mandamento constitucional, materializado inicialmente na LC 64/1990, veio a ser aprimorado no ano passado com a promulgação da LC 135/2010, também qualificada como Lei da Ficha Limpa. Aprimorado, aperfeiçoado para fazer frente às mais sofisticadas formas de corrupção que vêm sendo forjadas nos últimos anos pelos homens políticos brasileiros, pela classe política brasileira.

ADC 29 / DF

Trata-se de um *rampart* de verdadeiros pilares morais que a Constituição Federal de 1988 quis erguer à condição de critérios absolutos para o exercício dos cargos públicos: a probidade, a moralidade e a legitimidade das eleições.

É interessante mencionar que esses critérios de probidade, moralidade, normalidade e de legitimidade das eleições foram inseridos pela primeira vez na Constituição de 1967, que, em seu art. 148, determinava:

Art. 148 - A lei complementar poderá estabelecer outros casos de inelegibilidade visando à preservação:

I - do regime democrático;

II - da probidade administrativa;

III - da normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico e do exercício dos cargos ou funções públicas.

Essa mesma norma foi reproduzida na EC 1/1969, em seu art. 151, acrescentando-se ao texto normativo a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato. O dispositivo ganhou também um caráter impositivo ao frisar que a lei complementar estabeleceria os casos de inelegibilidade. Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará esta, visando a preservar:

I - o regime democrático;

II - a probidade administrativa;

III - a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico; e.

IV - a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato.

Posteriormente, com a EC 8/1977 (o Pacote de Abril), a expressão

ADC 29 / DF

“considerada a vida pregressa do candidato” foi transferida para o *caput* do artigo 151, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos nos quais cessará esta, com vistas a preservar, considerada a vida pregressa do candidato:

I - o regime democrático;

II - a probidade administrativa;

III - a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico; e.

IV - a moralidade para o exercício do mandato.

Ao analisar este dispositivo, o professor Adilson Abreu Dallari, em 1987, afirmou o seguinte:

No art. 151, a Constituição prevê a edição de uma lei complementar dispondo sobre inelegibilidade mas já apresenta as finalidades desse instituto, quais sejam, a preservação do regime democrático, da probidade administrativa, “a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico”, e a moralidade para o exercício do mandato. (...) especial consideração deve ser tributada à questão central, qual seja, a inelegibilidade de quem quer que, no exercício de qualquer função, possa disso valer-se em proveito próprio, interferindo no resultado do pleito. Este é o ponto básico da questão. Este deveria ser o referencial para exame e decisão das inúmeras e infundáveis questões práticas e concretas que podem ocorrer”. DALLARI, Adilson Abreu. Inelegibilidade, Moralidade e Legitimidade de Pleitos. **Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral**. TRE/SP, Imprensa Oficial do Estado S.A. IMESP, nº 01, ano I, Outubro/1987, p. 9-11.

O Professor Dallari, no mesmo artigo, tece duras críticas à Lei Complementar 5/1970, que regulamentou o mencionado art. 151 da

ADC 29 / DF

Constituição pretérita, ressaltando a não concretização daqueles valores constitucionais de probidade e moralidade, quando já havia a obrigatoriedade de levar em consideração a vida pregressa do candidato.

Vê-se, portanto, que, por mais de 40 anos, já possuímos norma constitucional que determina a consideração da vida pregressa dos candidatos para fins de inelegibilidade, cujas causas devem ser estabelecidas em lei complementar. E foram muitos anos sem que uma lei complementar consequente, em harmonia com o “espírito do texto constitucional” (na expressão de Dallari) fosse elaborada.

Aliás, é importante mencionar, nas palavras de Caio Tácito, que “a Constituição de 1988 realça e destaca, em diversos de seus preceitos, a importância da moralidade administrativa entre os pressupostos máximos do sistema constitucional”. Após discorrer sobre a história da corrupção e desvios de conduta pelos administradores públicos, o professor Caio Tácito acrescenta:

“Mais construtiva, porém, do que a sanção de desvios de conduta funcional será a adoção de meios preventivos que resguardem a coisa pública de manipulações dolosas ou culposas. Mais valerá a contenção que a repressão de procedimentos ofensivos à moralidade administrativa. Os impedimentos legais à conduta dos funcionários públicos e as incompatibilidades de parlamentares servem de antídoto às facilidades marginais que permitem a captação de vantagens ilícitas”. (TÁCITO, Caio. *Moralidade Administrativa*. RDA, 218: 1-10)

Daí a relevante tarefa do legislador complementar de, calcado no art. 14, § 9º da Constituição, estabelecer outros casos de inelegibilidade destinados especificamente a proteger esses valores constitucionais da moralidade, da probidade e da normalidade e legitimidade das eleições, criando, assim, outras modalidades de inelegibilidade além daquelas já previstas diretamente na Constituição.

Afinal, a inelegibilidade, como afirmou Pinto Ferreira, em artigo publicado na Revista Forense, no ano de 1959, “é um impedimento de

ADC 29 / DF

ordem pública que visa, sobretudo, **a moralização do voto e o interesse social**, amparando conseqüentemente dita ordem pública. Daí a importância que as Constituições ou as legislações eleitorais lhe atribuem por toda a parte e em diversas épocas” (FERREIRA, Pinto. O problema da inelegibilidade. *Revista Forense*, vol. 186, ano 56, nov./dez. 1959, p. 20-28).

Não obstante a clareza da norma constitucional, e mesmo tendo presente a nossa arraigada tradição de patrimonialismo, é profundamente entristecedor que se tenha levado tanto tempo para se incluir no ordenamento jurídico brasileiro essa tão importante alteração legislativa destinada a compatibilizar a legislação infraconstitucional relativa às inelegibilidades aos postulados constitucionais do § 9º do art. 14 da Constituição Federal.

Nesse ponto, releva destacar que a Lei Complementar 64/1990, com fundamento no § 9º do art. 14 da Constituição já fixara algumas causas de inelegibilidade. Contudo, ao longo dos mais de 20 anos de sua vigência, a forma como estabelecidas as causas de inelegibilidade demonstraram-se inaptas à proteção desses mais elevados valores emanados da nossa Constituição. Em particular, os exíguos prazos de duração da inelegibilidade em relação à duração dos mandatos eletivos aliado à exigência de trânsito em julgado de decisões de condenatórias.

Assim, e levando-se em consideração especificamente a vida pregressa dos candidatos, foi preciso que a sociedade brasileira, num raro momento de efetiva mobilização, reunisse número suficiente de assinaturas para apresentar projeto de lei complementar destinado a, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

Somando-se a outros projetos já existentes sobre o assunto, não se pode negar que um projeto de lei de iniciativa popular que trata especificamente de um tema diretamente ligado à escolha dos nossos representantes, revela muito mais do que uma simples mobilização social. Revela, sobretudo, um despertar de consciência a respeito do real

ADC 29 / DF

significado da democracia e de um dos seus elementos constitutivos essenciais que é a representação política. Sem dúvida, há na sociedade brasileira um clamor pela superação do nosso passado clientelista e patrimonialista e pela transição para um futuro de virtude e de coparticipação. O que se busca é o abandono da complacência e da conivência com a falta de moral, de honestidade, que aqui e ali ganham foros de aceitação até mesmo pela via de expressões jocosas que não raro caem no gosto popular, como é o caso da execrável “ROUBA MAS FAZ”. O objetivo é avançar rumo a uma exigência efetiva de ética e transparência no manejo da “coisa pública”, da *res publica*.

Volto, pois, a enfatizar, não foi a iniciativa dos senhores parlamentares, mas sim a mobilização de um número expressivo de nossos concidadãos que fez com que a Lei Complementar 135/2010 viesse finalmente a dar efetividade ao comando constitucional, homenageando um dos valores fundamentais da República que é a moralidade e a honestidade no exercício das funções públicas. E não é demasiado recordar, como o fez Djalma Pinto, “a Constituição, em diversos artigos, exige probidade para o exercício de qualquer função pública, recomendando inclusive, a cassação dos direitos políticos e o afastamento do cargo nos casos de corrupção. O repúdio à improbidade pode ser aferido pela ênfase emprestada ao tema por nossa Lei Maior” (PINTO, Djalma. *A Vida Progressiva no Contexto da Elegibilidade. Boletim Informativo Eleitoral/TRE-Ceará*. Vol. 21, nº 226, 1999, p. 8-14).

Mas não é só. Ao dar especificidade e concretude a todo um conjunto de normas, não por acaso inseridas no capítulo dos direitos fundamentais de cunho cívico e político, até então simploriamente regulamentada pelo legislador infraconstitucional, criou-se entre nós, a pretexto de conferir proteção ao bem comum e ao interesse público, um verdadeiro Estatuto da Moralidade no Processo Eleitoral.

Nessa ordem de ideias, entendo que os critérios eleitos pelo legislador complementar, critérios estes, vale frisar, nascidos e fomentados no seio de nossa sociedade, defendidos e exigidos por movimento social expressivo, estão em perfeita harmonia com a Lei

ADC 29 / DF

Maior.

Com todas as vênias aos que pensam de modo diferente, as alegações de inconstitucionalidades dessa lei decorrem de uma interpretação limitada da Constituição Federal, que privilegia uma minoria de ocupantes de cargos eletivos em detrimento de toda a sociedade que anseia pela moralização da política brasileira, para que não haja mais engodo do eleitorado, manipulações e falsas promessas, para que os eleitores comecem a ter liberdade de escolha real, verdadeira.

É chegada a hora de a sociedade ter o direito de escolher e de orgulhar-se de poder votar em candidatos probos, sobre os quais não recaia qualquer condenação criminal; sobre os quais não pairam dúvidas sobre o envolvimento em crimes ou malversação do dinheiro público; sobre aqueles que honram seus mandatos até o fim; sobre aqueles que têm por preocupação o interesse público e não o interesse pessoal.

Assim, como diversas vezes já afirmei nesse Plenário, eu analiso a Lei Complementar 135/2010, sob a ótica da valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública, sob a ótica da proteção ao interesse público, e não para o fim de proteção preferencial aos interesses puramente individuais e privados. É chegada a hora de por cabo a esse viés patrimonialista que nos marca como nação: o de sempre mesclar interesse público e interesse privado e o de privilegiar o privado em detrimento do público. Nessa ordem de ideias, incumbe sempre dar prevalência à ótica interpretativa que privilegie a proteção dos interesses maiores de toda a coletividade, que afirme a probidade e a moralidade administrativas como valores superiores da nossa polis, que coíba o abuso no exercício de funções públicas, pois são estes vetores, em última análise, os mais elevados valores a serem preservados quando se tem em jogo o exercício dos direitos políticos, especialmente na perspectiva passiva.

Não cabe, a meu ver, neste campo, sobrevalorizar o individualismo em detrimento do coletivo. Na ponderação entre os valores concernentes aos direitos políticos individuais e os valores referentes aos direitos políticos em sua dimensão coletiva, os primeiros devem ceder

ADC 29 / DF

pontualmente em face de um princípio de maior envergadura constitucional que é a própria democracia e os seus mecanismos operativos. É que a Democracia não constituirá nada além de um mero conceito vazio se não estiver revestida de legitimação.

E certamente inexistente legitimação política numa democracia representativa em que possam se eleger para cargos públicos pessoas que ostentem um prontuário judicial com condenação por qualquer das condutas elencadas na Lei Complementar 135/2010, após serem julgadas por duas instâncias do Poder Judiciário, a instância monocrática e a instância colegiada.

Feitas essas considerações iniciais, passo a analisar as ações declaratórias de constitucionalidade e a ação direta de inconstitucionalidade.

Preliminarmente, acompanho o relator quanto ao conhecimento da ação.

No mérito, como já me manifestei nesse Plenário, mais de uma vez, entendo que a lei complementar 135/2010 é compatível com a Constituição Federal de 1988, em especial com o que determina o seu § 9º do art. 14. Mais do que isso: considero que a referida lei ao complementar o dispositivo constitucional a ele se integra para formar um todo que poderíamos qualificar como Estatuto da Ética e da Moralidade da Cidadania Política Brasileira, vocacionado a reger as relações entre o Eleitor e seu Representante.

Gostaria, contudo, de tecer algumas considerações sobre o princípio da presunção de inocência, já me manifestando em total acordo com o belíssimo voto do eminente Relator nesse ponto.

Inicialmente, relembro a conhecida afirmação de que “inelegibilidade não é pena”, ou seja, de que as hipóteses que tornam o indivíduo inelegível não são punições engendradas por um regime totalitário, mas sim distinções, baseadas em critérios objetivos, que traduzem a repulsa de toda a sociedade a certos comportamentos bastante comuns no mundo da política. Os que adotam esses comportamentos não podem, obviamente, ter pretensão legítima a

ADC 29 / DF

ascender à condição de representante do povo. Porque não são penas, as inelegibilidades não guardam pertinência com o princípio da presunção de inocência, isto é, não exigem, para a sua configuração, que se dê margem a especulações de caráter subjetivo a respeito do fato que as gerou. A inelegibilidade não constitui uma repercussão prática da culpa ou do dolo do agente político, mas apenas a reprovação prévia, anterior e prejudicial às eleições, do comportamento objetivamente descrito como contrário às normas da organização política.

Por não serem penas, às hipóteses de inelegibilidade não se aplica o princípio da irretroatividade da lei e, de maneira mais específica, o princípio da presunção de inocência. A configuração de uma hipótese de inelegibilidade não é o resultado de um processo judicial no qual o Estado, titular da persecução penal, procura imputar ao pretense candidato a prática de um ato ilícito cometido no passado. As hipóteses de inelegibilidade partem de um ato ou fato público, notório, de todos conhecido. Sua configuração é imediata, bastando para tanto a mera previsão legislativa. Não se exige, para que seja considerada constitucional, o respeito a outros princípios manifestamente associados à persecução penal, os quais foram inseridos na Constituição com objetivo de conferir proteção ao mais importante bem da vida, a liberdade individual de ir e vir. 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

ADC 29 / DF

sufragava o entendimento no sentido de que a condenação criminal em duas instâncias de jurisdição já autorizava a determinação para o cumprimento da pena. Ou seja, afastava-se o princípio da presunção da não-culpabilidade e executava-se a pena após o pronunciamento de mérito do órgão judicial colegiado. Cito como referência nesse sentido aquele que é considerado um dos *leading cases* na matéria, julgado por este Plenário: o HC 69.964 (rel. min. Ilmar Galvão, DJ 18.12.1992). Após tal julgado, o precedente se estabeleceu em ambas as Turmas da Corte (cf., por exemplo, RHC 85.024, rel. min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 10.12.2004; RHC 81.786, rel. min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 26.04.2002; HC 82.490, rel. min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 29.11.2002; Pet 2.861, rel. min. Ellen Gracie, Primeira Turma, DJ 13.06.2003).

A partir de 2004, em decorrência da mudança de composição do Tribunal, esse tema foi revisitado. Com efeito, em 2009, quando foi concluído o julgamento do HC 84.078, rel. min. Eros Grau, a Corte firmou o entendimento no sentido de que “a prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar”.

Portanto, mesmo na jurisprudência desta Corte em matéria penal verificamos que o princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade cedia diante de decisão condenatória proferida por órgão colegiado.

Assim, se durante quase duas décadas essa Corte considerou possível o afastamento do princípio da presunção da não-culpabilidade mesmo em seu campo próprio de incidência que é o Direito Penal, é incompreensível que se queira, nesse momento de consternação com os rumos que vem tomando a política nacional, fazer o caminho inverso, isto é, subtrair esse princípio do seu campo próprio de aplicação e trazê-lo de empréstimo para o domínio eleitoral, onde prevalecem outros valores, onde a ótica primordial a ser adotada pelo intérprete é aquela que confira maior proteção à sociedade, e não ao indivíduo, ou aos grupos e igrejinhas a que ele eventualmente pertença. Aqui, a primazia é de quem elege, isto é, da sociedade, do eleitor, que não quer e não se vê

ADC 29 / DF

representado por pessoas que ostentam em seu currículo nódoas tão repugnantes como as que são elencadas na Lei da Ficha Limpa.

Por outro lado, não se deve esquecer que as inelegibilidades elencadas na Lei Complementar 135/2010 não constituem novidade entre nós, sobretudo se analisadas sob o ângulo do seu suposto rigor. Elas não representam o agravamento das limitações a direitos fundamentais tradicionalmente admissíveis entre nós. Com efeito, durante quase a metade da nossa história como nação livre e independente, um contingente expressivo de brasileiras e de brasileiros sempre esteve excluído, pelas mais diversas razões, do processo político-eleitoral, tanto na perspectiva ativa quanto na passiva. Na Constituição de 1891, por exemplo, eram inelegíveis os não alistáveis (art. 70, § 2º) e eram não alistáveis os mendigos, por exemplo. Aliás, é interessante mencionar que, na Constituição de 1891, não havia qualquer norma constitucional impedindo as mulheres de se alistarem. O que as impedia e, por consequência, as tornava inelegíveis era a tradição patriarcal e o entendimento dos homens de que a mulher não tinha capacidade intelectual para tanto. Assis Brasil chegou a afirmar textualmente que “essa incapacidade não está tanto na falta de cultura intelectual como na índole da educação em vigor. Em conclusão, no Brasil, onde a mulher ainda não tem competência para imiscuir-se em eleições, o sufrágio deve ser universal, mas só *para homens*.” (BRASIL, Assis, *Democracia Representativa*. 4ª Ed. P. 53/54 *apud* ESTRELLA, Hernani. *Direitos da Mulher*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1975). Essa situação foi sanada pelo Código Eleitoral de 1932 e, em seguida, pela Constituição de 1934 que passou a estabelecer expressamente que eram eleitores “os brasileiros de um e de outro sexo”.

Do mesmo modo, a grande maioria dos negros e dos índios não gozavam de cidadania plena, pois eram excluídos do processo eleitoral. Para se chegar a essa conclusão, abominável na nossa perspectiva moderna, eram valiosos, claro, os préstimos dos bacharéis, da elite coimbrã: os negros não libertos não votavam por força de sua própria condição social: eram vistos como coisas, objeto de propriedade privada,

ADC 29 / DF

como todos o sabemos. É bom ter em mente igualmente que até a década de 30 do século passado, participavam do processo político no Brasil uma ínfima minoria que não ultrapassava os 3% ou 5% da população total, como bem aponta o ilustre historiador José Murilo de Carvalho em sua indispensável obra “Cidadania no Brasil – O longo caminho”. (CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil. O longo Caminho. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002).

Com efeito, o professor José Murilo de Carvalho traz dados muito expressivos acerca da irrisória participação política dos brasileiros até mais ou menos a metade do século passado, não sendo ocioso recordar que a exclusão do direito de votar implicava automaticamente a exclusão do direito de ser votado. Em outras palavras, quase é possível afirmar que a inelegibilidade era a regra.

Assim, por exemplo, a Constituição de 1824, que para os padrões da época era bastante liberal, permitia o voto aos homens maiores de 25 anos que tivessem renda mínima de 100 mil-réis. Existiam, ainda, exceções a esse limite de idade, que caía para 21 anos nos casos de chefes de família, oficiais militares, bacharéis, clérigos e empregados públicos. Ainda assim, de acordo com o censo de 1872, apenas 13% da população total, excluídos os escravos, votavam. É interessante registrar, também, que a Constituição de 1824 considerava inelegíveis os que não professassem a religião do Estado. [Art. 95. Todos os que podem ser Eleitores, são hábeis para ser deputados. Exceptuam-se: (...) III- Os que não professarem a Religião do Estado].

Em 1881, a legislação retrocedeu significativamente, ao aumentar o limite de renda para 200 mil-réis e excluir do processo eleitoral os analfabetos. Considerando que somente 15% da população era alfabetizada e que somente 20% da população masculina era alfabetizada, foram excluídos do direito de votar (e por conseguinte de ser votado), 80% dos homens.

José Murilo de Carvalho alerta para as drásticas consequências da inovação legislativa de 1881, afirmando que, em 1872, havia mais de um milhão de votantes ou 13% da população livre. Já em 1886, isto é, após

ADC 29 / DF

cinco anos de vigência da nova regra eleitoral, votaram nas eleições parlamentares pouco mais de 100 mil eleitores, ou seja, **0,8% da população**, o que significou um corte de quase 90% do eleitorado, numa época em que os países europeus caminhavam para ampliar os direitos políticos. E esse retrocesso foi duradouro. Na última eleição presidencial da Primeira República, em 1930, votaram apenas 5,6% da população brasileira. Mesmo em 1945, já sob a égide da Constituição de 1934 e da extensão do direito ao voto às mulheres, compareceram às urnas apenas 13,4% dos brasileiros, o que correspondia a pouco mais de 7,5 milhões de eleitores.

Esses números são reveladores, especialmente quando comparados aos atuais 136.072.921 de eleitores, o que equivale a pouco mais de 70% da população total do país.

Esses números mostram que temos um notável passado de exclusão de eleitores, mas de pobres controles sobre a qualidade do eleito.

Ora, com um passado e um presente como esse, de restrições constitucionais, legais, “sociais” e “costumeiras” ao exercício da capacidade política ativa e passiva de extratos significativos da nossa população, parece-me insustentável a tese que rechaça a imposição de inelegibilidades a pessoas que se enquadram nas hipóteses da Lei da Ficha Limpa. Isto é, pessoas comprovadamente corruptas, ímprobas, que responderam e foram condenadas sob o devido processo legal por fatos extremamente graves, fatos esses que não mais poderão ser legalmente revistos, revisitados ou revertidos por qualquer Corte de Justiça do nosso País!

Portanto, senhor Presidente, não vislumbro na lei qualquer ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Em relação à alínea k, peço vênia ao Ministro relator, para dele divergir e assentar a constitucionalidade do referido dispositivo.

Retorno ao ponto que me parece central neste processo: a tese de que as inelegibilidades possuem estatura constitucional cujo ponto de apoio é o § 9º do art. 14. É o compromisso ali estabelecido que foi honrado com a

ADC 29 / DF

edição da lei complementar 135/2010, ora em discussão. Qualquer interpretação rigorosa da Constituição conduz à convicção de que o § 9º é o fundamento da lei de inelegibilidade, especialmente a preocupação, ali claramente manifestada, com a vida pregressa dos candidatos.

Com efeito, a ideia de mandato parlamentar, corolário do princípio da representação, está estreitamente ligada à concepção moderna de democracia, mas não apenas de uma democracia de caráter formal. No direito público atual, o representante, por meio do mandato, recebe poderes que lhe são outorgados por todo o povo e não apenas por aqueles que o elegeram. Há, assim, a necessidade de respeito ao múnus outorgado pela sociedade, através da observância concomitante dos pressupostos mínimos de ética e de moralidade, revelados também em um compromisso de servir integralmente ao mandato conferido.

A noção de comprometimento, de dedicação total ao mandato, pode ser traduzida na razoável expectativa de todo o povo de que os candidatos eleitos não venham a renunciar.

Isso porque se percebe, paulatinamente, que a renúncia, descrita nos Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, bem como na doutrina majoritária, como ato unilateral, de caráter personalíssimo e irrevogável, não deve permanecer como ato despido de maiores atenções ou consequências jurídicas.

Em outros sistemas jurídicos, como na Inglaterra, por exemplo, sequer se admite a possibilidade de um parlamentar renunciar ao mandato. E sistemas existem em que a renúncia é condicionada à aprovação da Assembleia a que pertence o parlamentar, não importando os motivos que a ensejaram.

No Brasil, no texto original da Constituição de 1988, permitia-se a renúncia a qualquer tempo, sem possibilidade de interferência das Casas Legislativas na análise do ato praticado pelo parlamentar.

Posteriormente, através da Emenda Constitucional de Revisão nº 6/1994, foi incluído o § 4º ao art. 55 da Constituição da República, que estabelece uma hipótese de suspensão dos efeitos da renúncia, caso o parlamentar esteja submetido a processo que vise ou possa levar à perda

ADC 29 / DF

do mandato. Confira-se:

Art. 55.(...)

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

Esta norma constitucional se inspirou no Decreto Legislativo nº 16, de 24 de março de 1994, que estabelece:

Art. 1º. A renúncia de parlamentar sujeito à investigação por qualquer órgão do Poder Legislativo, ou que tenha contra si procedimento já instaurado ou protocolado junto à Mesa da respectiva Casa, para apuração das faltas a que se referem os incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, fica sujeita à condição suspensiva, só produzindo efeitos se a decisão final não concluir pela perda do mandato.

Conforme já assinali em outras oportunidades, obviamente, a intenção desta norma (*voluntas legis*) é evitar manobras tendentes a assegurar uma possível impunidade - na hipótese, em âmbito legislativo.

Creio, portanto que, no que concerne à renúncia, a Constituição Federal já contém preceito implícito que veda a burla ao enfrentamento de processo que vise ou possa levar à perda do mandato. Isto é, a Constituição repudia os artifícios utilizados para impedir que sejam devidamente apurados os atos contrários aos seus preceitos.

Volto a afirmar: norma (em sentido amplo) dessa natureza, portanto, já existia em nosso ordenamento jurídico constitucional. A lei da ficha limpa transformou esta hipótese em uma causa de inelegibilidade, dando o tratamento mais condizente com os demais princípios moralizadores inscritos no texto constitucional.

E friso: não é uma simples petição ou requerimento qualquer que ocasiona a renúncia. A renúncia é fruto da valoração feita pelo parlamentar acerca dos fatos a ele possivelmente imputados e da decisão livre e autônoma de rejeitar o mandato eletivo.

ADC 29 / DF

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.

Assim, reafirmo o que já enunciei em outras ocasiões: não tenho dúvidas de que a alínea k, ao prever que a renúncia ao mandato constitui hipótese de inelegibilidade, dá concretude à opção constitucional pela avaliação da vida pregressa. A renúncia, neste caso, é ato que desabona o candidato, que demonstra que a sua preocupação com o eleitorado é nula e que sua maior preocupação é com a própria carreira política e com possíveis mandatos futuros.

Assim, como ato reprovável que é, a renúncia tática para fugir ao esclarecimento público do comportamento parlamentar merece ser incluída entre os atos que maculam a vida pregressa do candidato. É elemento constitutivo do princípio republicano que todos, sem exceção, devem arcar com a responsabilidade de seus próprios atos, inclusive os que advêm desse tipo absolutamente reprovável de renúncia.

Por fim, afastado a alegação de inconstitucionalidade da alínea “m” da lei complementar 135/2010, veiculada na ADI 4578.

ADC 29 / DF

Também entendo que a condenação por infração ético-profissional macula a vida pregressa do candidato a cargo eletivo, demonstrando a sua inaptidão para interferência na gestão da coisa pública.

De todo o exposto, julgo procedentes os pedidos formulados nas ações declaratórias de constitucionalidade e improcedente o pedido na ação direta de inconstitucionalidade.

01/12/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministro Joaquim, não fiz uma objeção. Eu apenas apontei que o eminente Relator só havia abordado as alterações relativas às alíneas que tratam de inelegibilidade e que o pedido era abrangente no seu texto final, em relação a toda a ação. Na verdade, ali, eu coloquei a questão para que a Corte definisse qual era a amplitude da ação, mas não cheguei a tomar posição, se era para conhecê-la na íntegra ou não.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - O Ministro-Relator votou exatamente no sentido de conhecer em parte.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E nós, inclusive, muito embora não tenhamos votado, constatamos que a declaração de constitucionalidade se adstringia às causas de inelegibilidade, porquanto a lei própria exige impugnação especificada de todos os dispositivos. O pedido foi assim interpretado porque não houve impugnação dos outros dispositivos. E foi a essa conclusão a que se chegou, à luz da própria lei.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E com relação à Ação Declaratória nº 30, porque a 29 se restringe ao artigo 1º.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ela é específica. Foi isso, Ministro Joaquim. Eu só pondero com Vossa Excelência, Ministro Joaquim, porque isso traria um debate periférico, que não interessa, em relação aos outros dispositivos que nós nem debatemos. Nós estamos aqui, digamos assim, restritos à constitucionalidade das causas de inelegibilidade, porque a discussão da lei toda vai dispersar o debate, sem dúvida.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - O que trago em meu voto é a necessidade de fundamentação específica também. E eu estou superando isso, porque é evidente a controvérsia aqui mesmo no Supremo.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu mesmo, no TSE, duas semanas atrás, votei em relação à alteração feita pela Lei Complementar nº 135 ao inciso XIV do art. 22 da Lei Complementar nº 64/90, dando interpretação conforme em um julgamento num caso concreto no Tribunal Superior Eleitoral.

Eu não teria dificuldade, diante da grandeza do tema, de superar as questões formais para que esta Corte, de uma vez por todas, ou placitasse, ou dissesse o que entende por inconstitucional, ou o que merece algum tipo de glosa na Lei Complementar nº 135.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Teria todo um inconveniente, **data venia**, pois nem o Ministério Público se pronunciou sobre a lei toda.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Só que, se essa preliminar prevalecesse, o Relator deveria novamente retomar o processo para analisar a lei como um todo, porque Sua Excelência seguiu a jurisprudência. Não há como negar que Sua Excelência, o Ministro Relator, seguiu a jurisprudência da Corte no sentido de não conhecer daqueles pontos que não foram impugnados. O Ministro Joaquim Barbosa fez menção de superar essa questão.

Eu adianto que eu não teria dificuldade, e, penso, a princípio, que a Corte poderia, em razão da dimensão e da repercussão do tema da Lei Complementar nº 135/2010 enfrentá-la por inteiro. Volto a dizer que eu mesmo já votei no Tribunal Superior Eleitoral - em relação a um tema que o Ministro Relator não conhece nesta ação - pela necessidade de interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Mas, Ministro Toffoli, toda a minha argumentação, o meu voto gira, o meu voto...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu não teria objeção em ampliar o conhecimento.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu tenho toda a objeção em ampliar o conhecimento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas, aí, eu penso que a ação deveria voltar ao Relator, se assim

ADC 29 / DF

decidir a Corte.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Não, não, não ! O meu voto-vista gira, única e exclusivamente, em torno da questão das inelegibilidades. Não há nada além disso. É disso que eu estou conhecendo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Então, Vossa Excelência está na mesma linha de raciocínio que eu empreendi, porque o pedido é claro como água; o pedido é para declarar-se a constitucionalidade das causas de inelegibilidades, não é a lei toda.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Sem dúvida.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas, pelo que eu entendi, o Ministro Joaquim conheceria da ação como um todo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Até porque não há nenhuma impugnação eleitoral. Por exemplo, esse artigo a que o Ministro Toffoli se referiu não tem nada a ver com inelegibilidade; ele fala em composição de um órgão?

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Qual o artigo?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Inciso XIV do art. 22.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ah, não, não, isso não está em discussão.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Os efeitos da investigação judicial eleitoral.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Posso prosseguir, Senhor Presidente?

01/12/2011

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL****RETIFICAÇÃO DE VOTO**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, na oportunidade em que votei, fiz uma exegese - que me parece correta - do artigo 55, § 4º, da Constituição Federal que estabelece que a renúncia tem efeito suspensivo. E a inelegibilidade é **secundum eventum litis**, ou seja, a parte renuncia, mas se o resultado do processo não tiver nenhuma consequência, aquela renúncia não implica inelegibilidade. Se o processo tiver consequência, a inelegibilidade tem procedência, porque há uma dissonância entre a realidade normativa e a realidade prática. Por isso é que, uma vez engendrada a renúncia, não se prossegue com o processo de renúncia, quer dizer, de perdas dos direitos políticos, e deveria prosseguir.

Mas, de toda maneira, Senhor Presidente, o meu voto tem uma ideologia, que é a higidez da lei da ficha limpa. De sorte que eu gostaria de reajustar o voto para evitar qualquer interpretação divergente, e nesses casos de interpretação divergente, deve-se prestigiar a vontade do legislador para, reajustando o voto, declarar a constitucionalidade da alínea "k", à semelhança do que agora foi pronunciado. De sorte que, do meu voto, remanesce a declaração da constitucionalidade de todas essas alíneas até a alínea "k", dentro da restrição das causas de inelegibilidade, e o que eu mantenho apenas é a declaração parcial de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do artigo 1º, alínea "e", da Lei Complementar, com a redação conferida pela Lei nº 135, para a interpretação conforme - consoante eu já assentei -, admitir a dedução do prazo de oito anos de inelegibilidade, posteriores ao cumprimento da pena do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado. Eu explico que, naquela oportunidade, esclareci que, uma vez que desde a condenação se torne inelegível, até o trânsito em

ADC 29 / DF

julgado está inelegível, cumpre a pena inelegível e depois cumpre ainda mais a pena da inelegibilidade. Entendi que essa é uma forma oblíqua de cassação de direitos políticos; por isso dei essa interpretação conforme.

Então, o meu reajuste é apenas nesse particular, Senhor Presidente, e eu aproveito a oportunidade, porque naquela assentada eu não toquei nesse pequeno ponto, porque acho até, para alguns, é despidendo, mas nós vamos evitar embargos de declaração. É que eu também fiz constar do voto que, diante da constitucionalidade parcial da Lei Complementar nº 135/10, ou seja, adstrito às causas de inelegibilidade, resta a mesma - porque está sendo declarada constitucional a Lei Complementar nº 135 - inaplicável às eleições de 2010 e anteriores e, por conseguinte, aos mandatos em curso, como já reconhecido por esta Corte no julgamento do RE 633.703, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, com repercussão geral. É aplicar, como naquela ocasião, a literalidade do artigo 16, de modo a que as inelegibilidades que foram instituídas pela lei nova sejam aplicadas apenas às eleições que ocorram mais de um ano após a sua edição, isto é, a partir das eleições de 2012. Quer dizer, se nós declaramos constitucional, pode eventualmente imaginar-se que isso tem uma aplicação retroativa, ou evidentemente que não.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Inclusive quanto ao cidadão Jader Barbalho.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Bom, isso nós estamos aí numa causa a ser discutida. Se Vossa Excelência permite que eu responda, Ministro Marco Aurélio, eu poderia esclarecer.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não há necessidade; haverá oportunidade para isso. Vossa Excelência concluiu o seu voto? Está concluído?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Vossa Excelência compreendeu o reajuste?

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -
Completamente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Depois eu
respondo ao Ministro Marco Aurélio.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA

ADV.(A/S) : FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Luiz Fux (Relator), conhecendo em parte da ação e nessa parte julgando-a parcialmente procedente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo requerente, o Dr. Renato Campos Galuppo; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 09.11.2011.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Luiz Fux (Relator), que julgava parcialmente procedente a ação declaratória, nos termos do voto ora reajustado, apenas para dar interpretação conforme à alínea "e", inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com a redação dada pela LC nº 135/2010, e o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que a julgava inteiramente procedente, nos limites conhecidos pelo Relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 01.12.2011.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário

15/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Cuida-se de ações declaratórias de constitucionalidade propostas pelo Partido Popular Socialista (PPS) e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio das quais se busca atestar a constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/10 (“Lei da Ficha Limpa”) e a sua aplicação a atos e fatos jurídicos que tenham ocorrido antes do advento do referido diploma legal.

Cuida-se, também, da ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Confederação Nacional das Profissões Liberais (CNPL), cujo objeto é, especificamente, a alínea m do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, na redação a ela conferida pela LC nº 135/10.

De início, esclareço que, embora na ADC nº 30, o pedido formulado seja de declaração de constitucionalidade da Lei Complementar nº 135/10, em consonância com o voto do eminente Relator e com os debates ocorridos neste plenário nas assentadas anteriores, **conheço parcialmente da ADC nº 30**, restringindo-me à análise da constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade introduzidas, pela Lei Complementar nº 135/10, ao art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90.

Essa ressalva se faz necessária, tendo em vista que a LC nº 135/10 contém outras previsões autônomas em relação às alterações das causas de inelegibilidade, as quais não serão objeto de exame nesse momento.

Feita essa restrição, passo à análise do mérito das ações.

Senhores Ministros, é indubitável que, sob o prisma político, a propulsão do então projeto de lei, o qual culminou com a edição da Lei Complementar nº 135/10, refletiu um momento de relevante mobilização social, tanto quanto constituiu vivência da democracia direta pelo povo

ADC 29 / DF

brasileiro.

Vindo a lume a discussão sobre a incidência da norma sobre as eleições de 2010, a qual foi afastada com amparo no art. 16 da Lei Fundamental, remanesce o interesse da coletividade nacional na apreciação pela Corte do conteúdo próprio da legislação e o seu reflexo nos processos eleitorais vindouros.

Vale reprimir, como antecedente à análise destas ações, as premissas que coloquei quando do julgamento do RE 630.147, do RE 631.102 e do RE 633.703, acerca do papel institucional desempenhado pelo STF na guarida dos direitos e interesses das minorias deficientemente representadas na composição do corpo legiferante.

A) O PAPEL POLÍTICO-CONSTITUCIONAL DO STF COMO FILTRO DA VONTADE DAS MAIORIAS CONTRA AS MINORIAS

O caso apresenta profundas implicações para o anseio social por práticas políticas éticas e pela eliminação, do sistema eleitoral, de agentes que se mostrem desafiadores da moralidade, assim entendida não sob o prisma do Direito Administrativo, mas sob a óptica de um conjunto de valores comuns em torno de condutas socialmente adequadas.

Esse discurso ético tem, por conseguinte, forte apelo nas instâncias extrajudiciais, e nós, magistrados da Suprema Corte, não ficamos alheios a esses processos e ao impacto dessas emanações coletivas sobre nossa forma de enxergar os problemas trazidos ao Poder Judiciário.

Algumas vezes, deve-se proteger as maiorias contra elas mesmas e, muitas vezes, compete ao Poder Judicial o desagradável papel de restringir a vontade popular em nome da proteção do equilíbrio de forças democráticas, contra o esmagamento de minorias ou de pautas axiológicas que transcendem o critério quantitativo do número de votos em uma eleição ou um plebiscito. São exemplos disso as decisões que abominam a pena de morte, o banimento ou a degradação moral dos presos. No Brasil, em relação a esses três tópicos, convém lembrar, o próprio constituinte originário privou o constituinte derivado de sobre

ADC 29 / DF

eles deliberar quando redigiu o art. 60, § 4º, CF/1988. Essa pré-exclusão da capacidade legiferante, chamada classicamente de “*técnica das cláusulas pétreas*”, é o melhor exemplo dessa postura defensiva contra as deliberações majoritárias.

No caso em discussão, note-se que houve o processo legislativo, e seu resultado foi a Lei Complementar nº 135/10, norma que dispõe de inegável e significativa legitimidade popular.

A despeito dessas considerações, existe a necessidade de atuação do Supremo Tribunal Federal no deslinde da incerta (ou certa) compatibilidade da legislação com as prescrições que a ela são superiores.

É também oportuno lembrar que leis restritivas do acesso ao que os romanos chamavam de **ius honorum**, o direito de disputar as honras das magistraturas, o equivalente moderno ao direito de ser votado, são também cerceadoras da ampla participação democrática no processo eleitoral. No passado, foram restrições censitárias, culturais, raciais e religiosas. A história humana, mesmo recentemente, apresenta diversos – e nada edificantes – exemplos de restrições ao direito de voto (e ao direito de ser votado, por consequência) destinadas a pobres, a indivíduos de etnias diferentes daquela apresentada pela classe dominante, a filiados a partidos políticos de ideologias não conformistas e até a pessoas que se declaram fiéis de certas denominações religiosas.

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

Dir-se-á que são argumentos para outras épocas, nas quais não havia independência judicial. Entendo que não. Esta Corte julga teses e não pessoas. Julga para o presente, mas suas decisões têm impacto para além

ADC 29 / DF

de nossa permanência nestas cadeiras e do direito de ostentar a toga de juiz constitucional. Nossos julgamentos têm compromisso com o julgamento da História e esse, na maior parte das vezes, não é o mesmo das manchetes dos jornais do dia. Em 1º de abril de 1964, esses periódicos, em sua quase totalidade, cerraram fileiras em prol do novo regime, cuja apreciação pelo povo brasileiro só muito recentemente firmou-se de maneira adequada à pauta de valores humanísticos e universais.

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

Nesse quadro constitucional de então, a Lei Complementar nº 5/1970 deu concretude às citadas normas magnas, ao estabelecer como causa de inelegibilidade a mera instauração de processo judicial contra qualquer potencial candidato que houvesse supostamente praticado infração criminal.

Veja-se que o problema atualmente submetido ao crivo deste Pretório Excelso não é novo, e os fundamentos moralizantes, típicos de épocas de *“salvação nacional”*, estão de volta ao cenário político-jurídico da Nação. Ao menos por esse importante aspecto, julgo não ser ocioso avivar a memória coletiva sobre a correlação histórica e os riscos do discurso moralizante, quando ele chega ao extremo de desprezar o núcleo essencial de direitos fundamentais, ainda que de indivíduos pelos quais não se exprime uma opinião das mais favoráveis.

Entendo que as mazelas existentes no sistema político representativo, de domínio coletivo, não são reparáveis por meios que levam ao amesquinamento de garantias constitucionais há muito

ADC 29 / DF

conquistadas, cuja imanência ou imbricação no seio social, no atual estágio de desenvolvimento da cultura jurídica, fazem-nos esquecer de sua importância. As pedras de toque do sistema constitucional, tais qual o núcleo essencial dos direitos fundamentais, intangíveis, são objeto, por vezes, de tentativa de quebra. Pequenas fissuras, em certos casos, resultam em fraturas graves à estrutura do edifício normativo, e podem levar a sua ruína. O papel da Corte, às vezes desgostoso, mas necessário, é de combater abusos perpetrados pelo Poder Público, ainda quando veiculados pelo poder legiferante.

Feita essa ponderação, que considero relevante, passo ao exame das ações em suas bases estritamente jurídicas.

B) DA ELEGIBILIDADE COMO DIREITO SUBJETIVO DO CIDADÃO-CANDIDATO

O exercício e o gozo dos direitos políticos perfazem uma das facetas mais importantes dos direitos fundamentais do cidadão. Remontam a uma conquista histórica, resultante de séculos de batalha, e que se traduz, em suma, na possibilidade de o indivíduo influir no destino do Estado e opinar, em uma conjuntura coletiva, na fixação dos fins e das regras aplicáveis a sua comunidade, histórica e espacialmente contextualizada.

Nos debates que antecederam o presente julgamento, muito se afirmou, e com razão, sobre o viés transindividual da elegibilidade (inelegibilidade), matiz da capacidade eleitoral passiva, que redundava na postulação de acesso aos cargos de representação política e de gestão governamental.

A preponderância desse argumento não é de se estranhar, já que velou a Constituição Federal, embora por intermédio do legislador complementar, pela proteção dos valores da moralidade, da probidade administrativa e do livramento do processo eleitoral de investidas perniciosas do poder econômico e do abusivo exercício de função pública.

Entretanto, a prevalência usual e saudável do interesse coletivo sobre o individual não pode resultar na nulificação do segundo.

ADC 29 / DF

Tampouco pode configurar limitação desmedida, quando o direito individual também for revestido de fundamentalidade constitucional.

Uma das salvaguardas a que, possivelmente, desatende a lei é o **postulado da presunção da inocência ou cláusula da não culpabilidade**. Isso porque, em várias hipóteses de inelegibilidade, acresceu-se à previsão abstrata original, ao lado do requisito de trânsito em julgado da decisão condenatória, a expressão *“ou proferida por órgão judicial colegiado”*.

Nesse prisma, criou-se óbice à candidatura do cidadão, quando condenado por ilícito penal ou eleitoral ou de improbidade administrativa, sem que haja pronunciamento definitivo do Poder Judiciário em relação ao caso.

Como ressaltai, essa circunstância não é nova no âmbito da Corte. Já na década de 1970, o STF deparou-se com o problema de aplicação da regra contida no art. 1º, inciso I, alínea n, da antiga Lei de Inelegibilidades, Lei Complementar nº 5/1970, segundo a qual eram 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”*.

Embora no RE nº 86.297 e no RE nº 86.583, ambos de relatoria do Ministro **Thompson Flores**, o posicionamento adotado fosse o da conformidade do dispositivo com o regime constitucional então vigente, ficou vencida a tese defendida inicialmente pelo Ministro **Xavier de Albuquerque**, e posteriormente encampada pelo Ministro **Leitão de Abreu** em seu voto, que externava a preocupação quanto à quebra da moralidade do candidato pelo simples oferecimento de denúncia crime, criando-se, assim, impedimento ao exercício do direito de candidatura. Confira-se:

“Embora inegável a feição problemática do tema, tenho que milita, entre outros, em favor da solução adotada pelo Tribunal Eleitoral, argumento que, a meu juízo, só por si, torna

ADC 29 / DF

inabalável a solidez jurídica da decisão que proclamou a inconstitucionalidade da alínea **n**. Consiste ele na injustiça, na grave e irreparável injustiça, que resultará na negativa de registro de candidato fundada apenas em recebimento de denúncia, se vier esse candidato, após a eleição, a ser absolvido, seja por falta ou insuficiência de prova, seja por negativa do fato, seja por negativa da autoria do delito, que lhe foi imputado. Ter-se-á, então, que o candidato era limpo de labéu que o contra-indicasse para o exercício do cargo, e, não obstante, pelo estigma que se quis terminante e inafastável, da denúncia, viu frustrado o seu direito de concorrer ao cargo eletivo que pretendia disputar, em igualdade de condições com os demais pretendentes a esse lugar, em prélio eleitoral. O seu modo de ser-no-mundo, para falar a linguagem heideggeriana, era a de homem digno, com acessibilidade garantida, pela ordem jurídica, a posição que disputava, porém teve repelida, **in limine**, a sua pretensão, como se fora ilegítima, em razão de juízo provisório, interino, problemático, que terminou por se declarar, por juízo seguro, pronunciado com base no exame minucioso da prova, como juridicamente inatacável” (RE nº 86.297, RTJ 79/696).

Nesse passo, haja vista o relevo do caso ora colocado em apreciação, tenho que seu julgamento também deve ser pautado pela **faceta subjetiva da figura da elegibilidade**, a despeito da notória importância ética da lei cuja constitucionalidade se pretende confirmar.

C) DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

No presente caso, há que se perquirir sobre a existência ou não de violação do princípio constitucional da presunção de inocência, sediado materialmente no art. 5º, LVII, CF/1988, cuja redação é clássica nas Constituições brasileiras: *“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”*.

A presunção de inocência é historicamente ligada à condição de réu

ADC 29 / DF

em processo criminal. Sua origem conecta-se aos brocardos latinos “na dúvida deve o juiz absolver o acusado” (**in dubiis reus este absolvendus**); “na dúvida, absolve” (**in dubiis, abstine**) e “na dúvida, sempre devem ser preferidas soluções mais benignas” (**semper in dubiis benigniora praeferenda sunt**, Gaius, D. 50.17.56).

Sua reprodução em documentos jurídicos modernos e contemporâneos é praticamente universal. O art. 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já proclamava que “todo o acusado presume-se inocente até ser declarado culpado e, se for indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela Lei” (*Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi*). Da mesma forma, a Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia da Organização das Nações Unidas (ONU) em 10/12/1948, em seu art. 11.1, também proclama que “*toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa*”.

Como bem explicita o constitucionalista chileno **Humberto Nogueira Alcalá** (Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. **Ius et Praxis**, v.11, n.1, Talca 2005), “*o direito à presunção de inocência constitui um estado jurídico de uma pessoa que se encontra imputada, devendo orientar a atuação do tribunal competente, independente e imparcial, preestabelecido por lei, enquanto tal presunção não se perca ou destrua pela formação da convicção do órgão jurisdicional através da prova objetiva sobre a participação culposa do imputado ou acusado nos fatos constitutivos do delito, seja como autor, cúmplice ou acobertador, condenando-o por esse (delito) através de uma sentença firmemente fundada, congruente e ajustada às fontes do direito vigentes*”.

A presunção de inocência nas construções pretorianas do STF está fortemente ligada à aferição do trânsito em julgado da condenação como

ADC 29 / DF

elemento prévio à formação do juízo de culpabilidade e à perda do **status** jurídico assegurado aos que não sofreram tais cominações definitivas.

Desse modo, a Corte afirma que *“a existência de inquérito e de ações penais em andamento não caracteriza a existência de maus antecedentes, pena de violação do princípio da presunção de inocência.”* (HC 96.618, Relator o Ministro **Eros Grau**, Segunda Turma, Dje-116, de 25/6/10).

Da mesma forma, *“o princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes conseqüências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes.”* (HC 95.886, Relator o Ministro **Celso de Mello**, Segunda Turma, DJe-228, de 4/12/09).

Em termos de Direito Comparado, note-se que o Tribunal Constitucional da Espanha desenvolveu fortemente sua jurisprudência no sentido de que o conteúdo essencial do direito fundamental à presunção de inocência radica-se na situação jurídica de um indivíduo *“até o momento em que uma sentença, pronunciada por um tribunal legal e independente no âmbito de um processo no qual se conservam todas as garantias constitucionais, condena o processado em relação a um ou vários delitos concretos.”* (PÉREZ-PEDRERO, Enrique Belda. La presunción de inocencia. **Parlamento y Constitución**. Anuario, nº 5, 2001, p. 180).

Em sede doutrinária, chega-se ao limite de associar esse princípio com a questão do tratamento respeitoso, digno e humanitário ao indivíduo que se encontra submetido às forças policiais, como se lê no excerto da obra clássica sobre o tema de **Antônio Magalhães Gomes Filho (Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 45):

*“Sob outro aspecto, o princípio da presunção de inocência, visto como garantia do *status* do cidadão impõe às autoridades e ao pessoal administrativo em geral, que intervêm nas atividades processuais, tratamento respeitoso à pessoa do acusado, o que não se revela apenas no plano formal e abstrato,*

ADC 29 / DF

mas sobretudo nas pequenas práticas em que seja possível sua assimilação com a condição de culpado; assim, o uso de algemas deve ser restrito aos casos de absoluta necessidade, do mesmo modo que certas praxes, como a de realizar o interrogatório com o réu em pé, merecem ser revistas, em face da regra constitucional.”

Em suma, o debate sobre presunção de inocência é fortemente marcado pela possibilidade de se aplicar aos simples acusados as medidas sancionadoras típicas dos que se encontram em estado de condenação irrecorrível. Como referência, confira-se, na doutrina internacional: **Louis Favoreu** (*La constitutionnalisation du droit pénal et de la procédure pénale, vers un droit constitutionnel penal*. In. **Droit penal contemporain. Mélanges en l’honneur d’André Vitu**. Paris: Cujas, 1989. p.169-209); **Luigi Ferrajoli** (**Derecho y razón: teoria del garantismo penal**. Trad. Perfecto Andrés Ibáñez. 4. ed. Madrid: Trotta, 2000. p.555-559); **Alexandra Vilela** (**Considerações acerca da presunção de inocência em direito processual penal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 105) e **Américo A. Taipa Carvalho** (**Sucessão de leis penais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1997. p. 315).

Se se transpõe esse princípio para o campo administrativo-disciplinar, é forçoso admitir que é necessária a existência de um juízo condenatório ou, em casos extremos, a instauração de um procedimento sancionador, para que se ponha em causa a aplicabilidade ou não desse princípio. Dito de outro modo, **até para se discutir o alcance da presunção de inocência, é necessário que exista, antes, alguma forma de constrição procedimental contra o arguido.**

Nesse aspecto, como teve a oportunidade de decidir o Tribunal Constitucional da Espanha, a sanção proveniente dos órgãos públicos, seja de caráter judicial, seja de caráter administrativo, aplicada em decorrência de sentença ou ato administrativo equivalente, “(...) *não pode suscitar nenhuma dúvida de que a presunção de inocência rege, sem exceções, o ordenamento sancionador e já de ser respeitada na imposição de quaisquer sanções, sejam penais, sejam administrativas (...)*” (8ª Sala do Tribunal

ADC 29 / DF

Constitucional 76/90, caso **Ley General Tributaria**).

No acórdão-paradigma para as questões eleitorais relativas à inelegibilidade e ao poder legislativo, firmado na ADPF 144, Relator o Ministro **Celso de Mello** (DJe de 26/2/10), nota-se, claramente, a associação do primado da presunção de inocência ao caso da **condenação do candidato sem trânsito em julgado**. Transcrevo passagem da respectiva ementa, que é autoexplicativa:

“REGISTRO DE CANDIDATO CONTRA QUEM FORAM INSTAURADOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, NOTADAMENTE AQUELES DE NATUREZA CRIMINAL, EM CUJO ÂMBITO AINDA NÃO EXISTA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO - IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE DEFINIR-SE, COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE, A MERA INSTAURAÇÃO, CONTRA O CANDIDATO, DE PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, QUANDO INOCORRENTE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO - PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO, 'VITA ANTEACTA' E PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA - SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS E IMPRESCINDIBILIDADE, PARA ESSE EFEITO, DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL (CF, ART. 15, III) - REAÇÃO, NO PONTO, DA CONSTITUIÇÃO DEMOCRÁTICA DE 1988 À ORDEM AUTORITÁRIA QUE PREVALECEU SOB O REGIME MILITAR - CARÁTER AUTOCRÁTICO DA CLÁUSULA DE INELEGIBILIDADE FUNDADA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 5/70 (ART. 1º, I, 'N'), QUE TORNAVA INELEGÍVEL QUALQUER RÉU CONTRA QUEM FOSSE RECEBIDA DENÚNCIA POR SUPOSTA PRÁTICA DE DETERMINADOS ILÍCITOS PENAIS - DERROGAÇÃO DESSA CLÁUSULA PELO PRÓPRIO REGIME MILITAR (LEI COMPLEMENTAR Nº 42/82), QUE PASSOU A EXIGIR, PARA FINS DE INELEGIBILIDADE DO CANDIDATO, A EXISTÊNCIA,

ADC 29 / DF

CONTRA ELE, DE CONDENAÇÃO PENAL POR DETERMINADOS DELITOS - ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O ALCANCE DA LC Nº 42/82: NECESSIDADE DE QUE SE ACHASSE CONFIGURADO O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO (RE 99.069/BA, REL. MIN. OSCAR CORRÊA) - PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA: UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE A QUALQUER PESSOA - EVOLUÇÃO HISTÓRICA E REGIME JURÍDICO DO PRINCÍPIO DO ESTADO DE INOCÊNCIA - O TRATAMENTO DISPENSADO À PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA PELAS DECLARAÇÕES INTERNACIONAIS DE DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS, TANTO AS DE CARÁTER REGIONAL QUANTO AS DE NATUREZA GLOBAL - O PROCESSO PENAL COMO DOMÍNIO MAIS EXPRESSIVO DE INCIDÊNCIA DA PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA - EFICÁCIA IRRADIANTE DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DESSE PRINCÍPIO AO ÂMBITO DO PROCESSO ELEITORAL - HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE - ENUMERAÇÃO EM ÂMBITO CONSTITUCIONAL (CF, ART. 14, §§ 4º A 8º) - RECONHECIMENTO, NO ENTANTO, DA FACULDADE DE O CONGRESSO NACIONAL, EM SEDE LEGAL, DEFINIR 'OUTROS CASOS DE INELEGIBILIDADE' - NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA, EM TAL SITUAÇÃO, DA RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 14, § 9º) - IMPOSSIBILIDADE, CONTUDO, DE A LEI COMPLEMENTAR, MESMO COM APOIO NO § 9º DO ART. 14 DA CONSTITUIÇÃO, TRANSGREDIR A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA, QUE SE QUALIFICA COMO VALOR FUNDAMENTAL, VERDADEIRO 'CORNERSTONE' EM QUE SE ESTRUTURA O SISTEMA QUE A NOSSA CARTA POLÍTICA CONSAGRA EM RESPEITO AO REGIME DAS LIBERDADES E EM DEFESA DA PRÓPRIA PRESERVAÇÃO DA ORDEM

ADC 29 / DF

DEMOCRÁTICA - PRIVAÇÃO DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA E PROCESSOS, DE NATUREZA CIVIL, POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE, TAMBÉM EM TAL HIPÓTESE, DE CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL - COMPATIBILIDADE DA LEI Nº 8.429/92 (ART. 20, 'CAPUT') COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ART. 15, V, C/C O ART. 37, § 4º) - O SIGNIFICADO POLÍTICO E O VALOR JURÍDICO DA EXIGÊNCIA DA COISA JULGADA - RELEITURA, PELO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL, DA SÚMULA 01/TSE, COM O OBJETIVO DE INIBIR O AFASTAMENTO INDISCRIMINADO DA CLÁUSULA DE INELEGIBILIDADE FUNDADA NA LC 64/90 (ART. 1º, I, 'G') - NOVA INTERPRETAÇÃO QUE REFORÇA A EXIGÊNCIA ÉTICO-JURÍDICA DE PROBIDADE ADMINISTRATIVA E DE MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO - ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL JULGADA IMPROCEDENTE, EM DECISÃO REVESTIDA DE EFEITO VINCULANTE."

Na forma exposta, o princípio da presunção de inocência tem encargo de pressuposto negativo, que refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou judicial, antes do perfazimento ou conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e a realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado. É corolário do postulado do devido processo legal formal, já que a aplicação de sanção, a privação de bens e a perda de **status** jurídicos devem ser antecedidas de legítimo, regular e dialético processo, que, em regra, se encerra com a prolação de juízos definitivos.

As razões contidas no voto proferido pelo eminente Ministro **Celso de Mello** na ADPF 144 **convencem-me da necessidade de aplicação do princípio da presunção de inocência às causas de inelegibilidade previstas na legislação infraconstitucional**, como passo a expor a seguir.

ADC 29 / DF

D) A PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NAS CAUSAS DE INELEGIBILIDADES FUNDADAS EM SITUAÇÕES JUDICIAIS PRECÁRIAS

Feitas as colocações teóricas necessárias, passo ao exame das alterações promovidas pela LC nº 135/10, agora, de maneira específica, sobre as alíneas em que se fez incluir a expressão “*ou proferida por órgão colegiado*”. São elas:

“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;

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

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público;

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;

3. contra o meio ambiente e a saúde pública;

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública;

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

8. de redução à condição análoga à de escravo;

ADC 29 / DF

9. contra a vida e a dignidade sexual; e

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando;

(...)

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado **ou proferida por órgão judicial colegiado**, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes;

(...)

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado **ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral**, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição;

(...)

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

(...)

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado **ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral**, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22;”

Aqui residem, no meu sentir, **situações de afronta ao princípio da presunção de inocência**. Trata-se de hipóteses proibitivas diversas em

ADC 29 / DF

que se veda a participação no pleito eleitoral daqueles que foram condenados pela suposta prática de ilícitos criminais, eleitorais ou administrativos, por órgãos judicantes colegiados, mesmo antes da atestação da definitividade do julgado. Como a apuração da ocorrência do crime, do abuso do poder econômico ou político, da improbidade administrativa, e das outras ilegalidades eleitorais depende de regular processo em trânsito na Justiça Eleitoral ou em outras esferas jurisdicionais, parece-me questionável o impedimento à candidatura antes do julgamento definitivo da questão obstativa.

Sobre a incidência do princípio, advertiu o Ministro **Celso de Mello** no julgamento da ADPF nº 144, que esse gera um estado de “verdade provisória”, que inibe a produção de juízos antecipados de culpabilidade, **ainda que nas instâncias judiciais superiores**, sendo definido como termo da presunção o trânsito em julgado, a partir do qual finda a garantia. **Vide:**

“**O postulado** do estado de inocência, **ainda** que não se considere como presunção em sentido técnico, **encerra**, em favor de qualquer pessoa sob persecução penal, **o reconhecimento** de uma *verdade* provisória, com caráter probatório, **que repele** suposições **ou** juízos prematuros de culpabilidade, **até** que sobrevenha – **como o exige** a Constituição do Brasil – **o trânsito** em julgado da condenação penal. **Só então** deixará de subsistir, **em favor** da pessoa condenada, **a presunção** de que é inocente.

Há, portanto, **um momento** claramente definido no texto constitucional, **a partir do qual se descaracteriza** a presunção de inocência, **vale dizer**, aquele instante **em que sobrevém** o trânsito em julgado da condenação criminal. **Antes** desse momento – *insista-se* -, o Estado **não pode** tratar os indiciados ou réus **como se** culpados fossem. A **presunção** de inocência **impõe**, desse modo, ao Poder Público, **um dever** de tratamento **que não pode** ser desrespeitado por seus agentes e autoridades.

Mostra-se importante acentuar que a presunção de inocência **não se esvazia** *progressivamente*, **à medida em que se**

ADC 29 / DF

sucedem os graus de jurisdição, a **significar** que, **mesmo** confirmada a condenação penal por um Tribunal **de segunda** instância, **ainda assim subsistirá**, em favor do sentenciado, **esse direito fundamental**, que **só** deixa de prevalecer – *repita-se* – **com o trânsito** em julgado da sentença penal condenatória, **como claramente estabelece**, em texto inequívoco, a Constituição da República.

(...)

Disso resulta, segundo entendo, **que a consagração constitucional** da presunção de inocência **como direito fundamental** de qualquer pessoa **há de viabilizar**, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica **essencialmente** emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, **cuja prerrogativa** de ser **sempre** considerada inocente, **para todos e quaisquer** efeitos, **deve atuar, até** o superveniente **trânsito** em julgado da condenação judicial, **como uma cláusula de insuperável bloqueio** à imposição **prematura** de **quaisquer** medidas **que afetem ou que restrinjam**, seja no domínio civil, seja no âmbito político, **a esfera jurídica** das pessoas em geral” (DJe de 26/02/10).

Continua o ilustre Ministro, afirmando que a garantia do estado de inocência não se resume ao campo estritamente penal. Ao contrário, referida cláusula constituiria limite a qualquer intervenção estatal prévia direcionada à privação de bens ou direitos ou à aplicação de regras de caráter sancionador, seja qual for o ramo do direito presente. É de se observar novamente:

“Nem se diga que a garantia fundamental de presunção da inocência **teria** pertinência e aplicabilidade **unicamente** restritas ao campo do direito penal e processual penal.

Torna-se importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, que a presunção de inocência, **embora** historicamente vinculada ao processo penal, **também irradia** os seus efeitos, **sempre** em favor das pessoas, **contra** o abuso de poder **e** a prepotência do Estado, **projetando-os** para esferas

ADC 29 / DF

processuais **não**-criminais, **em ordem a impedir**, dentre outras graves conseqüências no plano jurídico – **ressalvada a excepcionalidade** de hipóteses previstas na própria Constituição -, **que se formulem**, precipitadamente, contra **qualquer** cidadão, **juízos morais** fundados em situações juridicamente **ainda não** definidas (e, por isso mesmo, **essencialmente instáveis**) **ou**, então, **que se imponham**, ao réu, **restrições** a seus direitos, **não obstante inexistente** condenação judicial **transitada** em julgado.

(...)

O que se mostra relevante, a propósito **do efeito irradiante** da presunção de inocência, que a torna aplicável a processos de natureza **não**-criminal, **como resulta** dos julgamentos ora mencionados, **é a preocupação**, externada por órgãos investidos de jurisdição constitucional, **com a preservação** da integridade de um princípio **que não pode ser transgredido** por atos estatais que veiculem, **prematuramente**, medidas **gravosas** à esfera jurídica das pessoas, que são, **desde logo, indevidamente** tratadas, pelo Poder Público, **como se culpadas fossem, porque presumida**, por arbitrária antecipação **fundada** em juízo de mera suspeita, a **culpabilidade** de quem figura, em processo penal **ou** civil, **como simples réu!**”

Justamente daí surge a incompatibilidade das expressões “ou proferida por órgão colegiado” e “ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral” com a Constituição Federal, **pois elas autorizam a aplicação da regra de inelegibilidade de maneira antecipada, sem a convicção da certeza de cometimento, pelo candidato, dos ilícitos penais, eleitorais ou administrativos elencados na legislação.**

Quais seriam, a propósito, os termos **a quo** e **ad quem** da inelegibilidade no caso de recurso contra a “decisão colegiada” pendente de julgamento? Essa imprecisão ofende o próprio **postulado da segurança jurídica**, gerando incertezas acerca da aplicação do prazo, podendo acarretar, ainda, ofensa ao **postulado da isonomia**.

Vale salientar, ainda, o temor que se instala em razão dessas

ADC 29 / DF

previsões, mediante as quais se priva o postulante ao cargo eletivo da participação no pleito, diante da inegável falibilidade dos juízos provisórios.

A confrontação entre processo seguro e processo célere é recorrente no âmbito legislativo e na seara judicial. Tende-se, modernamente, ao privilégio do segundo aspecto, em razão da necessidade de efetividade da jurisdição e da impotência gerada pela prestação judicial tardia do bem da vida.

Tal linha diz respeito, com razão, às lides em que se debatem valores ou bens de natureza disponível, ou àquelas em que a tutela de urgência há de prevalecer para a satisfação de interesses altamente preponderantes como a vida, a integridade, e a sobrevivência.

Há outros casos, porém, em que o caráter da segurança jurídica tem de ser ressaltado, dentre eles, sobremaneira, o da aplicação de regras sancionadoras e da incidência de seus efeitos, para dentro e fora da relação processual de apuração.

Ainda que se admita, por exemplo, a prisão cautelar no seio do processo penal, **o surtimento dos efeitos próprios da condenação demanda o trânsito em julgado da decisão**. Destaque-se, nesse sentido, o julgamento proferido por esta Corte, no HC 84.078/MG, de relatoria do Ministro Eros Grau, ocasião em que a Corte decidiu pela inconstitucionalidade da chamada “execução antecipada da pena” antes do trânsito em julgado. **Vide:**

“HABEAS CORPUS. INCONSTITUCIONALIDADE DA CHAMADA ‘EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA’. ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ART. 1º, III, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O art. 637 do CPP estabelece que ‘[o] recurso extraordinário não tem efeito suspensivo, e uma vez arrazoados pelo recorrido os autos do traslado, os originais baixarão à primeira instância para a execução da sentença’. A Lei de Execução Penal condicionou a execução da pena privativa de liberdade ao trânsito em julgado da sentença condenatória. A

ADC 29 / DF

Constituição do Brasil de 1988 definiu, em seu art. 5º, inciso LVII, que ‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’. 2. Daí que os preceitos veiculados pela Lei n. 7.210/84, além de adequados à ordem constitucional vigente, sobrepõem-se, temporal e materialmente, ao disposto no art. 637 do CPP. 3. **A prisão antes do trânsito em julgado da condenação somente pode ser decretada a título cautelar.** 4. **A ampla defesa, não se a pode visualizar de modo restrito. Engloba todas as fases processuais, inclusive as recursais de natureza extraordinária. Por isso a execução da sentença após o julgamento do recurso de apelação significa, também, restrição do direito de defesa, caracterizando desequilíbrio entre a pretensão estatal de aplicar a pena e o direito, do acusado, de elidir essa pretensão.** 5. Prisão temporária, restrição dos efeitos da interposição de recursos em matéria penal e punição exemplar, sem qualquer contemplação, nos ‘crimes hediondos’ exprimem muito bem o sentimento que EVANDRO LINS sintetizou na seguinte assertiva: ‘Na realidade, quem está desejando punir demais, no fundo, no fundo, está querendo fazer o mal, se equipara um pouco ao próprio delinqüente’. 6. **A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados --- não do processo penal.** A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários e subseqüentes agravos e embargos, além do que ‘ninguém mais será preso’. Eis o que poderia ser apontado como incitação à ‘jurisprudência defensiva’, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço. 7. No RE 482.006, relator o Ministro Lewandowski, quando foi debatida a constitucionalidade de preceito de lei estadual mineira que impõe a redução de vencimentos de servidores públicos afastados de suas funções por responderem a processo penal em razão da suposta prática

ADC 29 / DF

de crime funcional [art. 2º da Lei n. 2.364/61, que deu nova redação à Lei n. 869/52], o STF afirmou, por unanimidade, que o preceito implica flagrante violação do disposto no inciso LVII do art. 5º da Constituição do Brasil. Isso porque --- disse o relator --- ‘a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição’. Daí porque a Corte decidiu, por unanimidade, sonoramente, no sentido do não recebimento do preceito da lei estadual pela Constituição de 1.988, afirmando de modo unânime a impossibilidade de antecipação de qualquer efeito afeto à propriedade anteriormente ao seu trânsito em julgado. A Corte que vigorosamente prestigia o disposto no preceito constitucional em nome da garantia da propriedade não a deve negar quando se trate da garantia da liberdade, mesmo porque a propriedade tem mais a ver com as elites; a ameaça às liberdades alcança de modo efetivo as classes subalternas. **8. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade (art. 1º, III, da Constituição do Brasil). É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual. Ordem concedida” (HC 84078/MG, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 26/2/10).**

No processo eleitoral, isso igualmente se aplica.

Ora, se a pena criminal não pode ser executada provisoriamente, como poderá ela surtir efeitos eleitorais? A teor do texto expresso do **art. 15, III, da Carta Política**, o preso provisório não perde os seus direitos políticos, mas ficará inelegível?

ADC 29 / DF

A incidência das regras de inelegibilidade deve reclamar o caráter definitivo do julgamento das causas que a elas antecedem. O impedimento prematuro à candidatura cria instabilidade no campo da segurança jurídica, pois a causa da inelegibilidade despida de certeza pode provocar prejuízo irreversível ao direito de candidatura.

Supondo a ausência de tutela cautelar que assegurasse a participação no pleito ao candidato, como se sanaria a eventual injustiça resultante de sua não participação no pleito? Esse, por óbvio, não se repetirá (ou não se deveria repetir) a cada falha na apuração de eventual ilícito, reconhecida por Corte de grau superior ao do órgão colegiado prolator da decisão desabonadora. Onde se encontra a lógica ou a racionalidade de tal sistema? Se se afirmasse que a aplicação da regra de inelegibilidade é forma de tutela provisória, poder-se-ia avistar a reversibilidade do provimento? Passada a eleição, não há como o candidato impedido dela participar, nem como ser indenizado pelo dano por outra forma. É situação similar a do condenado à sanção capital, ao qual, uma vez executada a pena, não se pode devolver a vida.

Tampouco se diga que a fórmula inscrita no art. 26-C da Lei Complementar nº 64/90, incluído pela LC nº 135/10, constitui maneira constitucionalmente legítima de sanar eventuais irregularidades na aplicação das causas prematuras de inelegibilidades. **In verbis:**

“Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso.

§ 1º Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de **habeas corpus**.

§ 2º Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada

ADC 29 / DF

no caput, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente.

§ 3º A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo.”

Quatro são as incongruência que emanam do dispositivo.

A primeira é a **criação de regra de inversão do postulado da presunção de inocência**. Ao invés de se patentear a presumida não culpabilidade do candidato, a fim garantir-lhe a participação na eleição, até porvindouro trânsito em julgado de condenação que desabone sua moralidade e afete seu progresso histórico de vida, a norma tece prescrição contrária, **presumindo a culpabilidade e negando o acesso do cidadão ao pleito eleitoral, a não ser que obtenha provimento cautelar permissivo**. Tal situação é um descalabro jurídico, com a devida vênia, já que, como antes ressaltado, a incidência da garantia tem fim no trânsito em julgado e na conseqüente definitividade da situação jurídica ensejadora da inelegibilidade.

O dispositivo também é marcado pela **fragilização do princípio da presunção de inocência, diante da ausência de um critério objetivo que pautar a concessão ou a negação de acesso do candidato ao pleito eleitoral**. Não se nega a imensa validade garantista do juízo cautelar e da sensibilidade judicial aos casos da vida, quanto à aferição do risco da demora da prestação jurisdicional. Ocorre que a irrepetibilidade do momento histórico, como no caso das eleições, e a difícil ou incerta reparabilidade do dano, no caso em questão, devem levar a um juízo, em regra, permissivo, sob pena de frustrar absolutamente, ou fadar à ineficácia, o provimento jurisdicional de absolvição do acusado.

Mas, no meu entender, a questão que mais me causa perplexidade no dispositivo ora em análise é que ele **demonstra o quanto é injusto e inconstitucional a incidência de causa de inelegibilidade antes do trânsito em julgado da decisão judicial, uma vez que ressalta a fragilidade das decisões ainda precárias**. Ora, se é necessária a concessão de espaço para o afastamento cautelar da inelegibilidade se plausível a

ADC 29 / DF

pretensão recursal, é porque se admite a possibilidade de equívocos nas decisões proferidas pelos órgãos colegiados, o que inevitavelmente acarreta prejuízo irreparáveis ao candidato.

Por fim, salta-me aos olhos o fato de que essa previsão **confere aos juízes o poder de determinar, por critérios por demais subjetivos – próprio do juízo de deliberação -, quem continua ou sai da disputa eleitoral.** Relega-se, por completo, a **premência constitucional de que as hipóteses de inelegibilidades recaiam sobre situações objetivas, de forma a evitar critérios subjetivos e não isonômicos que possam burlar, inclusive, a lisura do pleito eleitoral.** Há aqui **quebra da previsibilidade das condições subjetivo-políticas dos candidatos,** deixando-se espaço para casuísmo, surpresa, imprevisibilidade e violação da simetria constitucional dos postulantes a cargos eletivos.

Por essas razões, Senhores Ministros, com a devida vênua dos que entendem de forma diversa, meu voto é pela declaração de inconstitucionalidade das expressões *“ou proferida por órgão colegiado”* contidas nas alíneas d, e, h e l do art. 1º, bem como da expressão *“ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral”* contida nas alíneas j e p do art. 1º, por violação ao postulado da presunção de inocência.

Resta, ainda, configurada a inconstitucionalidade, na íntegra, do art. 26-C, seja por arrastamento, diante da inocuidade surgida com a invalidação da inelegibilidade por julgamento colegiado sem trânsito em julgado, seja diretamente, por igual ofensa ao princípio da presunção de inocência e aos demais postulados antes citados.

E) DA PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO CAMPO DOS PROCESSOS NÃO JUDICIAIS OU DISCIPLINARES

A Lei Complementar nº 135/10 também inovou na parte das inelegibilidades surgidas de condenações em processos não judiciais.

Tendo em mente que o postulado do devido processo legal abarca tanto relações processuais judiciais como administrativas e que a

ADC 29 / DF

presunção de inocência, por conseguinte, tem vez igualmente nesses últimos, há que se conferir interpretação conforme à Constituição a algumas previsões.

“m) os que forem excluídos do exercício da profissão, **por decisão sancionatória do órgão profissional competente**, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário”.

Essa alínea é objeto de impugnação específica na ADI nº 4.578, ajuizada pela Confederação Nacional dos Profissionais Liberais, na qual se questiona, exatamente, a constitucionalidade da inelegibilidade decorrente da exclusão profissional por decisão sancionatória do respectivo órgão de classe, em razão de infração ético-profissional.

Embora me cause preocupação a possibilidade de essa cláusula ocasionar o **uso político dos conselhos de classe** nos respectivos julgamentos dos pares, trata-se de **opção do legislador** que não desabona, a meu ver, nenhum preceito constitucional, em especial porque nela consta a ressalva de não aplicação quando houver anulação ou suspensão pelo Poder Judiciário, o que, de certa forma, resguardará os profissionais de eventuais abusos cometidos.

Em verdade, trata-se de previsão que até se justifica, tendo em conta que, se o cidadão não foi um bom profissional no desenvolvimento de suas atividades habituais, essa atuação desabonadora pode ter reflexos no desempenho de eventual mandato eleitoral.

Ademais, trata-se de previsão que se assemelha às hipóteses de inelegibilidade decorrentes da perda de cargo ou função pública, mediante processo administrativo disciplinar, em virtude de falta funcional grave. Ressalte-se que essa decisão sancionatória incidirá sobre profissões regulamentadas de alta relevância social (art. 5º, XIII, CF) e será aplicada por entidades que possuem **natureza autárquica**. Não é demais lembrar que os conselhos de profissão, a teor do decidido na ADI nº 1717, de relatoria do Ministro **Sydney Sanchez**, ostentam caráter

ADC 29 / DF

público, sendo-lhes reconhecida a natureza de autarquia e as prerrogativas inerentes a essa espécie de entidade da Administração Indireta.

Contudo, a tal preceito deve ser incorporado o entendimento de que a inelegibilidade só resulta de **condenação definitiva no âmbito administrativo**, em processo disciplinar promovido pelo Conselho de Classe. Dessa forma, é importante que fique claro, com base nas premissas já fixadas neste voto, que **o prazo de inelegibilidade, inclusive, somente começa a contar a partir da decisão definitiva na seara administrativa.**

“o) os que forem demitidos do serviço público **em decorrência de processo administrativo ou judicial**, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário”;

As mesmas considerações acima são de valia no caso dessa alínea. Deve ser ressaltado que a demissão do servidor público, em processo judicial ou administrativo, para a incidência da causa de inelegibilidade, deve ser obra de condenação em caráter definitivo em cada âmbito.

“q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por **decisão sancionatória**, que tenham perdido o cargo **por sentença** ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos”;

A situação dos magistrados e dos membros do Ministério Público, em razão da peculiaridade do gozo da vitaliciedade no cargo, reclama algumas considerações. A interpretação conforme desta regra demanda o esclarecimento de que a inelegibilidade resultante de aposentadoria compulsória, diante do seu caráter administrativo, deve pressupor **condenação definitiva** nessa seara. Quanto à sanção de demissão,

ADC 29 / DF

resultante de ação judicial, o termo “sentença” deve ser interpretado como **decisão judicial transitada em julgado**, na forma do art. 95, I, da Lei Fundamental.

F) DA ALÍNEA “K”, RENÚNCIA A MANDATO ELETIVO, E DA PARTE FINAL DA ALÍNEA “Q”, APOSENTADORIA OU EXONERAÇÃO VOLUNTÁRIAS DOS MAGISTRADOS E MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PENDÊNCIA DE PROCESSO DISCIPLINAR

“k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que **renunciarem a seus mandatos** desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;”

“q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou **que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos;**”

Ambas as previsões configuram hipóteses em que se furta o acusado ao crivo de procedimento de controle de responsabilidade política ou disciplinar, por ato eminentemente voluntário.

Como já ressaltai no RE nº 630.147/DF e no RE 631.102/PA, a imputação da inelegibilidade ao candidato que renunciou anteriormente a mandato eletivo **não ofende, a meu ver, a cláusula constitucional da**

ADC 29 / DF

presunção de inocência, por se tratar de ato voluntário e unilateral do agente, que refoge da previsão de cláusula de garantia, instalada necessariamente em sede de processo judicial ou administrativo.

Não poderia se beneficiar eternamente da presunção de inocência o cidadão que renuncia, já que fica prejudicado o procedimento de apuração de responsabilidade tendente à sua expulsão do quadro de agentes políticos. Mormente porque uma das consequências da procedência de sua exclusão seria a inelegibilidade prevista constitucionalmente.

Em suma, não há nessas hipóteses as situações descritas, na ADPF 144, como típicas de observância do primado da presunção de inocência. Os atos de renúncia e exoneração voluntária constituem hipóteses de fatos não subsumíveis ao âmbito de eficácia do art. 5º, LVII, CF/1988.

Da mesma forma, disto não se beneficiam os magistrados e os membros do Ministério Público que fulminam procedimento disciplinar via exoneração ou aposentadoria voluntárias.

Não há, portanto, inconstitucionalidade nas referidas hipóteses.

G) DA ALÍNEA “G” E DA REJEIÇÃO DAS CONTAS PELOS RESPECTIVOS ÓRGÃOS DE CONTROLE

“g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, **aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição;**”

Afigura-se constitucional a previsão contida na primeira parte alínea g, que trata da apreciação das contas pelos respectivos órgãos de controle,

ADC 29 / DF

já que no dispositivo há **menção expressa à definitividade do julgado administrativo**.

Contudo, o mesmo não ocorre em relação à parte final do dispositivo. Em que pese a imprecisa redação do dispositivo, depreende-se que a pretensão foi submeter os Chefes do Poder Executivo (mandatários), quando da atuação como ordenadores de despesas, ao julgamento, relativamente a essas contas, pelo Tribunal de Contas, aplicando-se a disposição contida no inciso II do art. 71 da Constituição Federal. Afastou-se, por consequência, a aplicação do inciso I do art. 71 da Carta Maior, de forma que os mandatários, nesse caso, não se submeteriam ao julgamento político pelo Poder Legislativo, mas apenas ao julgamento técnico pela Corte de Contas. Confirmam-se os dispositivos constitucionais:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;”

A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal reconhece, **dentre aquelas previstas no art. 71 da Constituição**, a existência de **competências autônomas e distintas do Tribunal de Contas e do Poder Legislativo**. Nesse sentido, cito acórdão unânime proferido no julgamento da ADI nº 3.715/TO-MC, da relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**, DJ de 25/8/06, **in verbis**:

ADC 29 / DF

“(...) A Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros. Precedentes. 4. **No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre: 1) a competência para apreciar e emitir parecer prévio sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88; 2) e a competência para julgar as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88. Precedentes. 5. Na segunda hipótese, o exercício da competência de julgamento pelo Tribunal de Contas não fica subordinado ao crivo posterior do Poder Legislativo. Precedentes. (...)**” (grifou-se).

Ressalte-se, ainda, que essa questão já foi objeto de discussão neste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 132.747/DF, ocasião em que a Corte entendeu que **os Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuam como ordenadores de despesas, submetem-se aos termos do inciso I do art. 71 da Carta Federal, cabendo aos Tribunais de Contas a emissão de parecer prévio. Vide:**

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL - FUNDAMENTO LEGAL E CONSTITUCIONAL. O fato de o provimento atacado mediante o extraordinário estar alicerçado em fundamentos estritamente legais e constitucionais não prejudica a apreciação do extraordinário. No campo interpretativo cumpre adotar posição que preserve a atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guardião da Carta Política da República. **INELEGIBILIDADE - PREFEITO - REJEIÇÃO DE CONTAS - COMPETÊNCIA. Ao Poder Legislativo compete o julgamento das contas do Chefe do Executivo, considerados os três níveis - federal, estadual e municipal. O Tribunal de Contas exsurge como simples órgão auxiliar, atuando na esfera opinativa -**

ADC 29 / DF

inteligência dos artigos 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25, 31, 49, inciso IX, 71 e 75, todos do corpo permanente da Carta de 1988. Autos conclusos para confecção do acórdão em 9 de novembro de 1995." (RE 132.747/DF, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 7/12/95).

Dessa forma, entendo que a parte final da alínea g, ora em discussão, ao determinar a aplicação do inciso II do art. 71 da Constituição aos mandatários (incluem-se aqui, por óbvio, os Chefes do Poder Executivo) que atuam na condição de ordenadores de despesa, **subtraindo, assim, do Poder Legislativo a competência para o julgamento político** previsto no inciso I do art. 71 da Carta Federal, **afigura-se inconstitucional**.

Por essa razão, entendo que deva ser conferida interpretação conforme à parte final da alínea g, ora em discussão, para esclarecer que os Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuam como ordenadores de despesa, submetem-se aos termos do inciso I do art. 71 da Carta Federal.

H) DA ALÍNEA "N": DESFAZIMENTO OU SIMULAÇÃO DE DESFAZIMENTO DE CASAMENTO OU DE UNIÃO ESTÁVEL, COM O FIM DE FRAUDAR A CARACTERIZAÇÃO DE INELEGIBILIDADE

É a redação da referida alínea:

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

A doutrina clássica do Direito Civil, no que não é contrariada pelos novos termos do parágrafo sexto do art. 226, CF/1988, após a Emenda Constitucional 65/10, entende que o casamento pode ser validamente dissolvido pelo divórcio ou ter sua validade desconstituída por declaração de nulidade ou de anulabilidade. Os requisitos e a natureza

ADC 29 / DF

dos atos de *dissolução* e *invalidação* (distinguindo-se, nesse caso, entre as duas espécies – nulidade e anulabilidade) são distintos e podem produzir consequências jurídicas variáveis.

É de se reconhecer que o casamento, ao menos internamente, tem natureza jurídico-negocial. E, em assim sendo, submete-se à teoria dos planos do negócio jurídico, aproveitando-se de sua estrutura declarativa. A moderna doutrina do Direito Civil tem cuidado de que a nota essencial do matrimônio não é mais a *legitimidade*, **rectius**, sua constituição conforme as leis (**legitimus** como **ex lege**). Ter-se-ia o elemento (de baixíssima densidade conceptual) da *afetividade*, algo que é tão variável e complexo que pode haver até entre seres humanos e semoventes, ou entre seres humanos e objetos, como a estima que se nutre por animais domésticos (ditos de estimação) ou joias, relíquias ou fotografias, cuja destruição causa impacto psicológico indiscutível.

Para o que interessa ao voto, e abstraindo essa discussão sobre a nota característica do matrimônio como um negócio jurídico distinto de outros com cariz tipicamente patrimonial, é de se ressaltar que a *validade do casamento* é conducente à produção de diversos efeitos (irradiação para o mundo dos fatos das causas de constituição jurídica). Eis alguns deles: a) a criação dos vínculos conjugais, o que impede novo casamento sem prévia dissolução do primeiro; b) a assunção dos encargos materiais familiares, como o dever de solidariedade no exercício do poder parental ou a obrigação de alimentos; c) o direito ao acréscimo do sobrenome de um cônjuge por outro; d) o exercício da faculdade de planejamento familiar; e) os deveres conjugais do art. 1.566, CCB/2002; f) a definição do domicílio conjugal; g) o exercício conjunto do poder familiar.

Ocorre, porém, que há *efeitos econômicos* dessa causa jurídico-negocial, ao exemplo de uma *situação jurídica* que pode assumir forma preestabelecida ou de um negócio jurídico livremente pactuado sob a égide da autonomia privada, nos limites dos bons costumes e da ordem pública. Refere-se aqui ao *regime de bens*, que pode ser preestabelecido (regime legal) ou definido por um pacto antenupcial (regime convencional).

ADC 29 / DF

A extinção do matrimônio por dissolução libera os cônjuges da maior parte dos *efeitos jurídicos* assinalados, embora, ainda neste caso, persistam fatores eficaciais residuais, como a prestação de alimentos de subsistência, o exercício conjunto do poder familiar, ou mesmo a continuidade do regime de bens até que se ultime a partilha, dada a faculdade (discutida doutrinariamente) de se deixar para momento ulterior a divisão plena do acervo patrimonial.

A *nulidade* do matrimônio (ou sua *anulabilidade*, conforme o caso) liga-se a *causas jurídicas típicas*, pois há o princípio da preservação do casamento. São causas taxativas e discriminadas no Código Civil, no que se percebe a influência dos esquemas categoriais do negócio jurídico sobre o casamento. Referindo-se tão somente ao que nos importa, a invalidade é aquela afeta à vontade dos sujeitos e à observância de formas prescritas. E, mesmo que ela seja reconhecida, existem *efeitos residuais do nulo*, o que se dá, por exemplo, no reconhecimento do casamento putativo em relação aos filhos ou na preservação dos efeitos (em geral, patrimoniais) do casamento em face do cônjuge de boa-fé.

As causas de nulidade ou de anulabilidade são taxativas, sujeitam-se a prazos extremamente exíguos para a propositura de ações e se acomodam às duríssimas regras da caducidade, pois a essência das normas reitoras do casamento está em sua preservação. Nesse sentido, o Código Civil alude aos defeitos negociais do erro e da coação.

E a simulação? Ora, as causas de invalidade matrimonial são taxativas. **Francisco Clementino de San Tiago Dantas (Direitos de Família e das Sucessões. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 199-201)**, um dos maiores civilistas brasileiros do século XX, catedrático de Direito Civil da velha Faculdade Nacional de Direito, afirma textualmente que “o Direito prefere defender a família que se constitui a defender a liberdade das partes cuja vontade foi viciada”. Assim sendo, “(...) uma das causas da anulabilidade dos atos jurídicos é a incidência dos vícios da vontade: dolo, erro, simulação, violência ou fraude. Sempre que um ato jurídico está eivado por um desses vícios, é anulável, mas o mesmo não se pode dizer quando o ato jurídico em causa é o casamento. Aqui somente certos

ADC 29 / DF

vícios são ponderáveis e o grau de sua ponderabilidade varia, é específico para o matrimônio”.

Prossegue o autor (p. 207): “Para que haja simulação é preciso que ambos estejam no propósito de dar eficácia ao ato que vão praticar. No matrimônio, não pode haver simulação, porque o magistrado que representa o Estado nunca pode estar nesse estado de espírito. O estado de espírito não lhe é legalmente reconhecível, como não se pode, do mesmo modo, reconhecer o Ministério Público a favor do réu, ou qualquer outra situação do gênero”.

***Mutatis mutandis*, é o caso de se falar em uma ação condenatória contra quem simulou o “desfazimento” da relação matrimonial (para usar, entre aspas, a expressão atécnica prevista na lei)? Qual seria o expediente utilizado? Uma ação anulatória da sentença de divórcio ou do “desfazimento” da união estável?**

Veja-se o que afirma Francisco Clementino Pontes de Miranda (**Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967. t. 4, § 406) sobre a questão da *fraude à lei* - elemento que parece ter sido visado pelo legislador e não propriamente a simulação - atualmente uma causa de nulidade e não mais um defeito do negócio jurídico:

*“Fraude à lei. A violação da lei cogente ainda pode ter importância nulificante quando se trate de fraude à lei, que se dá quando, pelo uso de outra categoria jurídica, ou de outro disfarce, se tenta alcançar o mesmo resultado jurídico que seria excluído pela regra jurídica cogente proibitiva. O agere contra legem não se confunde com o agere in fraudem legis: um infringe a lei, fere-a, viola-a, diretamente; o outro, respeitando-a, usa de maquinação, para que ela não incida; transgride a lei, com a própria lei. A interpretação há de mostrar que só se quis obter o que, pelo caminho proibido, não se obteria. O que importa é o conteúdo do negócio jurídico; não a forma. Há princípio geral, segundo o qual toda *fraus legis* importa nulidade (e já o mostramos de espaço); porque é preciso ao conceito que a fraude à lei consiga o que a regra jurídica cogente proibiu. A regra jurídica pode ser impositiva (sem razão, K. Linkelmann,*

ADC 29 / DF

Die Sicherheitbereignungen, *Archiv für Bürgerliches Recht*, 7, 216 s.) Já assentamos que as regras jurídicas impositivas (*gebietende Rechtsnormen*) são suscetíveis de fraude à lei. Se alguém deixa de satisfazer regra jurídica impositiva, há, de regra, nulidade por violação de regra jurídica cogente sobre forma (art. 145,111), ou sobre pressuposto material (art. 145, IV). **Ou a regra jurídica é pré-juridicante negativa, e não há ato jurídico. Nesse, como naquele caso (cf. E Endemann, *Über die civilrechtliche Wirkung des \erbotsgesetze*, 69 s. e 75 s.), não houve infração, mas insuficiência ou deficiência (cf. § 17, 3).**

Não basta que o suporte fático do negócio jurídico ou do ato *jurídico stricto sensu* seja ato criminal, ou ato ilícito (civil); é preciso que o preceito mesmo seja sancionado com a nulidade, no plano do direito civil, para se pensar em *fraus legis*."

A meu ver, em verdade, buscou o dispositivo dar concretude ou reforço de aplicabilidade à causa de inelegibilidade estampada no art. 14, § 7º, da Constituição Federal, segundo o qual são "*inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição*".

Trata-se de regra constitucional de combate à perpetuação no poder de oligarquias políticas familiares, em contrariedade à democracia e aos valores republicanos. Confirmam-se precedentes a respeito:

"Agravos regimentais no recurso extraordinário. Inelegibilidade. Artigo 14, § 7º, da Constituição do Brasil.

1. O artigo 14, § 7º, da Constituição do Brasil, deve ser interpretado de maneira a dar eficácia e efetividade aos postulados republicanos e democráticos da Constituição, evitando-se a perpetuidade ou alongada presença de familiares no poder.

ADC 29 / DF

Agravos regimentais a que se nega provimento” (RE nº 543.117/AM-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Eros Grau**, DJe de 22/08/08).

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ELEITORAL. REGISTRO DE CANDIDATURA AO CARGO DE PREFEITO. ELEIÇÕES DE 2004. ART. 14, §7º DA CF. CANDIDATO SEPARADO DE FATO DA FILHA DO ENTÃO PREFEITO. SENTENÇA DE DIVÓRCIO PROFERIDA NO CURSO DO MANDATO DO EX-SOGRO. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA SEPARAÇÃO DE FATO ANTES DO PERÍODO VEDADO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA REGRA DE INELEGIBILIDADE.

1. A regra estabelecida no art. 14, §7º da CF, iluminada pelos mais basilares princípios republicanos, visa obstar o monopólio do poder político por grupos hegemônicos ligados por laços familiares. Precedente.

2. Havendo a sentença reconhecido a ocorrência da separação de fato em momento anterior ao início do mandato do ex-sogro do recorrente, não há falar em perenização no poder da mesma família (Consulta nº 964/DF - Res./TSE nº 21.775, de minha relatoria).

3. Recurso extraordinário provido para restabelecer o registro de candidatura” (RE nº 446.999/PE, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJ de 09/09/05).

Carece a previsão normativa em exame, entretanto, de uma *regra juridicizante ex ante*, para se valer da boa e velha terminologia de Pontes de Miranda. Quais os critérios normativos a serem utilizados para se condenar alguém pela suposta fraude na extinção do vínculo matrimonial?

É certo que existem situações constituídas com o fim de prejudicar terceiros ou mesmo de evadir-se o indivíduo à aplicação da lei, como se observa nos divórcios com a finalidade de se preservar o patrimônio contra credores ou de se obter direitos políticos (casamento para se obter

ADC 29 / DF

determinada nacionalidade). **Combatem-se os efeitos desses atos, nesses casos, no campo próprio, a saber, na questão eficacidade: atingimento de bens clausulados em execução ou perda da nacionalidade adquirida.** O que não se aceita é se inventar uma causa de inelegibilidade a partir de uma **condenação (não se sabe ao certo de que e em que área do Direito, se cível ou penal)** por tentativa de fraude à lei por divórcio praticado com fins eleitorais.

No caso específico de dissolução da sociedade conjugal, de longa data, vem o Tribunal Superior Eleitoral reafirmando que sua ocorrência para fins de se furtar à inelegibilidade, uma vez configurada em sede de processo eleitoral, dá causa à desconsideração do fim do vínculo exclusivamente para a aplicação da regra de inelegibilidade. Observe-se:

“ELEICOES MUNICIPAIS. REGISTRO DE CANDIDATO. INELEGIBILIDADE: PARENTESCO. (ART. 14, PARAGRAFO 7, DA CF, C/C ART. 1, VII, PARAGRAFO 3 DA LC N. 64/90).

A JURISPRUDENCIA DESTA CORTE E NO SENTIDO DE QUE ‘E ELEGIVEL PARA OS CARGOS DE PREFEITO OU VICE-PREFEITO O CONJUGE DO TITULAR DO CARGO EXECUTIVO MUNICIPAL, SEPARADO DESTE JUDICIALMENTE, DESDE QUE A SENTENCA DE SEPARACAO TENHA PRODUZIDO SEUS EFEITOS LEGAIS’. (PRECEDENTE: CONSULTA N. 9.224).

QUANTO A AFINIDADE, A RESOLUCAO N. 17.997, ESTABELECEU ESTE TRIBUNAL QUE ‘A SUBSISTENCIA, PARA EFEITOS CIVIS, DA AFINIDADE, NA LINHA RETA, A DISSOLUCAO PELO DIVORCIO DO CASAMENTO QUE A ORIGINOU, NAO ACARRETA INELEGIBILIDADE DO ART. 14, PARAG. 7, DA CONSTITUCAO FEDERAL, SALVO A HIPOTESE DE SIMULACAO FRAUDULENTA’. (PRECEDENTE: CONSULTA N. 12.533).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO” (RESPE nº 9.920/PI, Relator o Ministro **José Cândido de Carvalho Filho**, publicado em sessão na data de 27/09/1992).

ADC 29 / DF

O problema do dispositivo em comento, contudo, não é a sua finalidade, a qual é reconhecida na jurisprudência da Corte Superior Eleitoral, mas a sua redação, que faz presumir **a existência de hipótese de condenação ou de ação própria, que efetivamente não há, taxando tal situação como causa de inelegibilidade**. Explico melhor.

O vínculo afetivo estabelecido entre o cônjuge ou o companheiro e o titular do mandato eletivo é tido pelo texto constitucional como causa de inelegibilidade, a qual, sendo configurada no bojo de processo eleitoral, gera o óbice de candidatura do outro par do relacionamento despido de cargo político. Portanto, trata-se de fato jurídico que a Constituição Federal elegeu como causa de inelegibilidade. A essa hipótese igualmente se amolda a dissolução do vínculo com o fim de burlar a proibição de participação no pleito eleitoral.

A prescrição ora observada, contudo, incorre em equívoco ao partir do pressuposto inexistente de que o ato de desfazer vínculo conjugal para evitar caracterização de inelegibilidade **constitui ilícito autônomo, capaz de gerar, por si, espécie de condenação, ou hipótese autônoma de inelegibilidade**.

Nos outros casos, como nos crimes eleitorais ou nos ilícitos de improbidade administrativa, há figura típica antecedente, à qual a legislação eleitoral acresce a inelegibilidade, como decorrência da condenação, diga-se, transitada em julgado.

No caso em exame, entendo que se trata de **capitulação legal impossível**, pois, conquanto se admita na jurisprudência eleitoral que a hipótese de dissolução do casamento possa ser desconsiderada (não anulada), desde que verificada na ação eleitoral própria, **não afaste a causa de inelegibilidade contida no art. 14, § 7º, da Constituição**, não há como se admitir que se anule a cessação de vínculo conjugal, ainda que com tal intuito, sob o pálio de ser ela fraudulenta, e, muito menos, que essa “condenação(?)” possa ser elencada como causa autônoma de inelegibilidade.

Em face disso, entendo ser inconstitucional a alínea n do art. 1º,

ADC 29 / DF

embora não afaste a possibilidade de se reconhecer, em sede de processo eleitoral, a ineficácia da dissolução de sociedade conjugal praticada com vistas a escapar da inelegibilidade, como já o faz de longa data a Justiça Eleitoral, fazendo-se incidir, nesse caso, diretamente a aplicação da regra de inelegibilidade contida no art. 14, § 7º, da Constituição. Todavia, assim o faz não anulando a dissolução, mas afastando os seus efeitos quanto à inelegibilidade do cônjuge.

I) ART. 1º, "C", E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS NOVAS CAUSAS E PRAZOS DE INELEGIBILIDADE A FATOS OCORRIDOS ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10

Eis a redação conferida pela LC 135/10 à alínea c do art. 1º da LC 64/90:

“c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;”

A redação anterior era a seguinte:

“c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 3 (três) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;”

ADC 29 / DF

Com efeito, a primeira indagação que se faz ao se ler a alteração promovida pela LC 135/10 à alínea c do art. 1º da LC 64 é se pode a legislação ampliar prazo de inelegibilidade para quem já estava cumprindo o prazo de três anos.

A meu ver, essa assertiva não demanda maiores considerações. Trata-se de mera alteração do prazo de inelegibilidade, de três para oito anos, sem que isso implique qualquer reprovabilidade constitucional.

Ora, se a lei pode inovar e criar novas hipóteses de inelegibilidade, por que não poderia ela ampliar ou tornar mais rigorosa causas de inelegibilidade já existentes? A mera alteração de prazo é um **minus**, se comparada a outras hipóteses, como a de criação de novo critério selecionador de condições subjetivas de elegibilidade.

Por fim, cumpre examinar a **tese da irretroatividade da legislação**, a qual está relacionada com a possibilidade de se usarem situações jurídicas pretéritas, consolidadas e intangíveis no enquadramento de tipos normativos supervenientes.

Os problemas de direito intertemporal (art 5º, inciso XXXVI, CF/1988, e art. 6º, LICC) regem-se por três hipóteses de eficácia das normas, segundo as antigas (e sempre atuais) lições de **Paul Roubier (Le droit transitoire (conflits des lois dans le temps)**. 2. ed. Paris: Dalloz, 1960. p. 9 e ss.):

a) *imediatidade*: cada norma deve estabelecer todas as consequências decorrentes de pressupostos que ocorrerem durante sua vigência, o que abrange até mesmo aqueles que se completarem no desenvolvimento de fatos ou situações jurídicas advindas de tempo anterior;

b) *retroatividade*: é possível que a norma em vigor seja aplicável, ainda, a pressupostos completados anteriormente, o que implica a modificação de consequências jurídicas que a norma revogada já havia atribuído;

c) *pós-atividade* ou *ultra-atividade*: é possível que a norma revogada permaneça aplicável a pressupostos que venham a se completar depois de sua substituição por uma nova norma.

ADC 29 / DF

A incidência da **Lei Complementar nº 135/10** a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade da lei de inelegibilidade, ou das novas causas de inelegibilidade, mas, sim, à sua aplicação aos **processos eleitorais vindouros**.

E qual **momento do tempo** determina as regras aplicáveis às condições de elegibilidade: (i) a data da prática do ato ou fato; (ii) a data de encerramento do processo judicial ou administrativo; ou (iii) a data do ato do registro de candidatura?

Como já é assente no Direito nacional, não há direito adquirido a *regime jurídico de elegibilidade*, o qual se afere no ato do registro da candidatura, sob o império da condição **rebus sic stantibus**, e, portanto, segundo as leis vigentes nesse momento. Não se impede, portanto, que se amplie o prazo de vedação à candidatura, ou a aplicação da novel legislação a fatores de inelegibilidades ocorridos anteriormente à sua vigência, pois esses requisitos devem ser **aferidos em um momento único**, como garantia da isonomia entre todos os postulantes à candidatura, e esse momento é e deve ser o **do ato do registro da candidatura** (§ 10, do art. 11, da Lei n.º 9.504/97). Esse deve ser o **marco temporal único**, pois somente assim se colocam em **patamar de igualdade** todos os postulantes.

No meu sentir, aplicar o princípio da irretroatividade às hipóteses de inelegibilidade instauraria uma situação de **insegurança jurídica nas eleições vindouras**, pois teríamos um **duplo regime jurídico de inelegibilidades**, incompatível com a necessária estabilidade das regras que regem o processo eleitoral.

Não aplicar a Lei Complementar nº 135/10 a todos os pedidos de registro de candidatura futuros teria o efeito de fazer permanecer a legislação anterior, e suas hipóteses e prazos de inelegibilidade, em situação de *ultra-atividade*, pois, ainda que revogados, permaneceriam aplicáveis aos atos, fatos e processos que foram realizados, praticados ou finalizados anteriormente à vigência da lei.

Essa situação faria incidir sobre o mesmo **processo eleitoral** um **duplo regime jurídico de inelegibilidades**, de forma que, no mesmo

ADC 29 / DF

pleito, teríamos candidatos submetidos à LC nº 135/10 e outros, à legislação anterior. E essa situação permaneceria por tempo indefinido, pois, embora o ato ou fato possa ter sido praticado em momento anterior à vigência da LC nº 135/10, o trânsito em julgado da condenação – ou mesmo a condenação em órgão colegiado, como afirma a legislação – poderá ocorrer somente daqui a cinco, dez - sabe-se lá quantos - anos.

Sem falar que, nesse espaço de tempo, podem ser editadas novas leis e criadas novas hipóteses de inelegibilidade. Assim, ao invés de dois, teríamos três, quatro regimes simultâneos de inelegibilidade.

Para melhor ilustrar o argumento, cito um exemplo, ainda mais radical: uma emenda constitucional, em tese, poderia ampliar o art. 14, § 7º, da Constituição, para estabelecer que são inelegíveis os parentes consanguíneos ou afins dos agentes políticos ali elencados, até o terceiro grau, e não mais até o segundo grau. Se, nesse caso, se impedisse a aplicação dessa causa de inelegibilidade aos fatos anteriores à edição da lei, a nova regra somente valeria para os parentes de terceiro grau (tios ou sobrinhos) dos mandatários em questão que nascessem a partir da data da vigência da emenda!?

Ora, Senhores Ministros, se uma norma passa a exigir novas condições para que alguém seja candidato, essa inovação embora esteja pautada por um **fato pretérito, somente deve valer para processos eleitorais futuros**. Em outras palavras, **o novo critério selecionador de condições subjetivas de elegibilidade terá efeitos, necessariamente, no futuro, mas buscará seus requisitos no passado**.

E o que evitaria a criação de cláusulas de inelegibilidades casuísticas? O art. 16 da Constituição da República. A *lei que alterar o processo eleitoral*, afirma o artigo 16, CF/1988, não se aplica à eleição que ocorra até um ano de sua vigência. Com o **princípio da anterioridade eleitoral**, a Carta Magna assegura que as mudanças no processo eleitoral não sejam editadas com a finalidade de favorecer ou prejudicar determinado candidato. Como explicitado pelo eminente Ministro **Celso de Mello**, na ADI 3.345, DJe-154 20/8/2010, os contornos do art. 16, CF/1988, foram devidamente assentados como uma norma “*que consagra*

ADC 29 / DF

o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua destinatário é o Poder Legislativo)” e que se vincula, “em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais”.

Não vejo, por isso, inconstitucionalidade na alínea “c” do art. 1º, e não vejo óbice constitucional para concluir pela possibilidade de aplicação das novas causas e prazos de inelegibilidade a fatos ocorridos anteriormente à edição da lei complementar nº 135/10.

J) CONCLUSÃO

Senhores Ministros, as considerações que desenvolvi pautam-se pela ideia central de que a soberania reside na Constituição, na qual se materializa a própria soberania popular. Qualquer forma de limitação aos princípios constitucionais, especialmente se advinda do legislador, deve ser combatida em nome da guarda da Constituição.

Com essas considerações, voto no sentido seguinte:

1) pela **procedência parcial** do pedido formulado na **ADI 4.578**, tão somente para conferir interpretação conforme à alínea m do art. 1º, esclarecendo que a causa de inelegibilidade somente incide após a condenação definitiva no âmbito administrativo, de forma que o prazo de inelegibilidade somente começa a contar a partir da decisão administrativa final;

2) 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;

3) pelo conhecimento parcial da **ADC 30**, julgando, quanto à parte

ADC 29 / DF

de que conheço, o pedido **parcialmente procedente**, para:

a) declarar a constitucionalidade do art. 1º, alíneas c, f, k, e seus §§ 4º e 5º;

b) conferir interpretação conforme à expressão *“aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”* contida na parte final da alínea g do art. 1º, para esclarecer que os Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuam como ordenadores de despesas, submetem-se aos termos do inciso I do art. 71 da Carta Federal;

c) conferir interpretação conforme às alíneas m e o do art. 1º para esclarecer que a causa de inelegibilidade somente incide após a condenação definitiva no âmbito administrativo, de forma que o prazo de inelegibilidade começa a contar a partir da decisão administrativa definitiva;

d) conferir interpretação conforme à alínea q do art. 1º, para que (i) a expressão *“por decisão sancionatória”* pressuponha decisão administrativa definitiva e (ii) o termo *“sentença”* seja interpretado como decisão judicial transitada em julgado, na forma do art. 95, I, da Lei Fundamental;

e) declarar a inconstitucionalidade da alínea n do art. 1º;

f) declarar a inconstitucionalidade da expressão *“ou proferida por órgão colegiado”* contida nas alíneas d, e, h e l do art. 1º;

g) declarar a inconstitucionalidade da expressão *“ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral”* contida nas alíneas j e p do art. 1º;

h) declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, (i) do art. 15, **caput**; (ii) da expressão *“independentemente da apresentação de recurso”* contida no parágrafo único do art. 15; (iii) dos arts. 26-A e 26-C, **caput** e §§ 1º, 2º e 3º, todos da Lei Complementar nº 64/90, com as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 135/2010; e (iv) do art. 3º da Lei Complementar nº 135/10.

É como voto.

15/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Se Vossa Excelência, Ministro Dias Toffoli, me permite, na última assentada restou absolutamente incontroverso que o objeto da nossa deliberação judicial é tão somente a aplicação das causas de inelegibilidade: se elas são aplicáveis a fatos anteriores ou se elas esbarram em resultado já oriundo de uma ADPF de presunção de inocência. Dessa forma, o restante da lei complementar não está **sub judice**, até porque se entendeu que na forma do artigo 14 da Lei nº 9.868 haveria uma inépcia, pois não houve nenhuma justificativa em relação aos demais dispositivos. Então, o que nós vamos decidir é a constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade. Foi isso que ficou assentado, e não a lei inteira. Isso não foi objeto de debate nem de justificativa e recairia exatamente na pecha do artigo 14 da lei, que dispõe que, não havendo fundamentação, a ação é inepta nesse particular. Ficou afixado, aqui, pelo Plenário. Eu recebi um quadro sinóptico que se refere a outros dispositivos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Estou registrando, aqui, no meu voto, o âmbito do conhecimento da ação e estou proferindo o meu voto, Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - É nesses termos?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nos termos colocados aqui no meu voto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Mas coincide com a propositura do Relator?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: (Cancelado)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Todas elas versam só sobre causa de inelegibilidade. Todas elas.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

ADC 29 / DF

Elas apresentaram um pedido genérico, mas só fundamentaram em relação a esses que estou conhecendo. Todavia, em razão do meu voto, afasto outros que são levados a análise por arrastamento!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Por isso o Plenário entendeu de adstringir todas essas ações, todo esse controle abstrato, apenas às causas de inelegibilidade. Não houve compromisso da Corte, nenhuma questão de ordem, para analisar a lei toda. O Ministro Celso de Mello há de se recordar de que inclusive houve a invocação do artigo 14.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas eu não estou conhecendo em relação à lei toda.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso está discutido na ADC e na ADI?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente, aqui há uma ADI também.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Da inelegibilidade, como está no voto, que, aliás, fiz distribuir. Vossas Excelências o têm em mãos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Sei, Ministro, é que recebi um quadro de Vossa Excelência que menciona os artigos 15 e 28, mas nada disso foi objeto de debate pela Corte.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas Vossa Excelência não chegou à conclusão do meu voto. É que, por consequência do meu entendimento e do meu voto, por arrastamento, ficam prejudicados determinados dispositivos da lei complementar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas tendo essa palavra de Vossa Excelência de que nós vamos nos adstringir às causas de inelegibilidade...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

ADC 29 / DF

Ao analisar essas causas de inelegibilidade, o meu posicionamento - que irá divergir, com a devida vênia, do posicionamento de Vossa Excelência, Relator, e do eminente Ministro Joaquim Barbosa -, tem por consequência o arrastamento de determinados dispositivos que são normas procedimentais referentes à medida cautelar que visa suspender a inelegibilidade, quando ainda não há trânsito em julgado. Ora, estou votando pela exigência do trânsito em julgado, daí a desnecessidade da previsão da norma procedimental da cautelar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Agora entendo. É um consectário lógico, quer dizer, Vossa Excelência não se dispõe a analisar a leitura porque não foi essa a provocação feita ao Judiciário.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Se Vossa Excelência tivesse aguardado a leitura de meu voto, perceberia que há uma razão lógica para o quadro que fiz distribuir.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Na verdade, isso não é motivo de certa ansiedade. Isso é uma questão de deixar bem claro, porque na última assentada houve uma eventual perplexidade quanto a isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu vou reler para Vossa Excelência o início do meu voto.

15/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro, Vossa Excelência me permite uma observação?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois não.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É interessante notar – e eu conversava aqui com o Ministro Celso de Mello – que, na proposta original, essa lei ao projeto resgatava uma fórmula positivada no governo Médici: a simples inelegibilidade com recebimento da denúncia. Louve-se o Congresso, que teve pelo menos o bom-senso de encontrar a fórmula de falar no colegiado, porque resgatava algo que deu ensejo, nos anos 1970, a uma intensa discussão no próprio Tribunal Superior Eleitoral.

O Tribunal Superior Eleitoral declarou, com base no princípio da presunção de inocência, que não estava no texto constitucional de 1969 a inconstitucionalidade dessa norma constante da Lei Complementar nº 5, com voto do Ministro Xavier de Albuquerque.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu fiz o registro no meu voto; inclusive, foi uma das partes cuja leitura omiti, para o bem da celeridade dos trabalhos da sessão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Só para que possamos aquilatar a que ponto se pode chegar em termos de exageros. Veja que os extremos se tocam em determinados momentos. Estava-se a reeditar uma lei do governo Médici. É bom que guardemos isso na memória, para que todos nós tenhamos a noção da nossa responsabilidade, porque o TSE, naquela época, considerou inconstitucional e deu ensejo até a uma discussão sobre a proporcionalidade.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Só para completar, a fórmula que o Congresso acabou por adotar, a fórmula positivada, ao falar em "órgãos colegiados", tem dado ensejo inclusive à perplexidade. Creio que há um precedente do Tribunal Superior Eleitoral que diz que órgão colegiado era o júri e, portanto, não era o órgão de segundo grau – só para trabalharmos nesse teatro de absurdos e de possibilidades.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro Celso, Vossa Excelência me permite? Com relação especificamente a esse tópico, houve uma grande discussão no Tribunal Superior Eleitoral. O Ministro Carvalhido foi o relator inicial da ação e considerou - e houve realmente muito debate - que as decisões dos Tribunais de Júri, não apenas por serem não individuais, mas colegiadas, pela sua natureza, não poderem ser alteradas a não ser no caso de uma possibilidade de um recurso. Então, o Tribunal Superior Eleitoral não atuou apenas considerando o número, mas interpretou a norma que leva alguém perante um júri.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Então, de toda sorte, foi uma decisão muito pensada, eu mesma pedi vista naquele caso e votei nesse sentido.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Exatamente esse ponto, de só poder ser nesse caso e uma vez, como no caso em que o Ministro Carvalhido foi Relator originário no TSE.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim. É exatamente o que estou insistindo, pois foi esse o objeto da discussão no TSE.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Celso de Mello, Vossa Excelência me permite um pequeno aparte?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Nós, a Justiça Eleitoral, estudamos profundamente esta lei.

O argumento de que a inelegibilidade se dá a partir da condenação por parte de um órgão colegiado não nos impressionou, porque a chamada Lei da Ficha Limpa, Lei Complementar 135, traz um dispositivo que nos pareceu extraordinariamente razoável e que poderia, em tempo hábil, corrigir eventual injustiça. É exatamente o art. 26-C desta Lei, que diz:

"Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1º poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso."

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu enfrento esse dispositivo em meu voto, porque ele retira da objetividade linear que o trânsito em julgado tem, isonomicamente para todos os cidadãos, e leva para o subjetivismo do caso específico e do caso concreto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não tem subjetivismo.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Por que, no caso "A", se poderá conceder cautelar e, no caso "B", não? Mas isso eu vou aprofundar no meu voto escrito.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Nós temos normas que dizem que todas as decisões têm que ser fundamentadas e de maneira objetiva.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E até para obviar, para ultrapassar essa barreira da subjetividade, essa lei foi mais uma vez inteligente, *data venia*, e razoável, dizendo que "*O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação*", exatamente para afastar uma eventual subjetividade de um Relator individual. Portanto, o próprio colegiado, que anula uma eventual subjetividade da apreciação monocrática de um Relator, é que vai se manifestar e conceder a suspensão dessa hipótese de inelegibilidade.

Portanto, eminente Ministro Celso de Mello, sem querer evidentemente contrariar os muitos abalizados argumentos de Vossa Excelência, apenas queria trazer à colação este argumento, mostrando que a própria lei traz mecanismos para atenuar essa eventual dureza ou a impressão que se tem de que seja uma lei "draconiana".

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Lewandowski, permita-me, porque no momento oportuno não pude intervir. É sem prejuízo considerarmos que essa condenação, como Vossa Excelência bem esclareceu, seja passível de uma recorribilidade e que os efeitos dos recursos poderão fazer reverter as coisas ao estado anterior.

Mas qual foi a opção do legislador diante da ausência de legitimação democrática do entendimento anterior da presunção de inocência? Foi verificar que um cidadão, condenado mais de uma vez por órgão judiciário isento e independente, tem **fumus boni iuris** exatamente inverso: ele não tem aptidão para gerir a coisa pública; ele não tem merecimento para transitar na vida política brasileira.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Ainda que venha a ser absolvido posteriormente?

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não. Aí eu digo a Vossa Excelência: se ele vier a ser absolvido, as coisas têm que voltar ao estado anterior, como tudo ocorre.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Só que tarde demais, porque essa pessoa, *absolvida*, terá sido *inconstitucionalmente* impedida de participar *daquele* processo eleitoral.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Daí vão anular a eleição?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Veja Vossa Excelência o seguinte: vamos sair desse âmbito. Por exemplo, por que se admitem atos de soberania estatal numa execução baseada em título executivo extrajudicial? Porque o devedor já assinou o título, já tem a certeza do direito e pede os embargos. Na realidade, a verossimilhança que ele eventualmente poderia pretender operar a favor de si opera contra. Então, se admitem até mesmo atos de soberania estatal. Como nós poderíamos imaginar uma penhora portas adentro, um ato de invasão ao domicílio devedor? Isso está calcado numa opção do legislador e, evidentemente, nessas interpretações que fazemos. E mesmo nessa postura - essa, sim, contramajoritária em relação ao legislador - de declararmos a inconstitucionalidade de uma lei, temos que, em primeiro lugar, levar em consideração que há uma presunção de legitimidade da lei; em segundo lugar, que essa foi a vontade do legislador; em terceiro lugar, que as nossas decisões tem que se legitimar democraticamente a partir do momento em que elas convergem para a aspiração popular.

A afirmação de que o Supremo Tribunal Federal é um Tribunal contramajoritário, para bater no peito e dizer que ele julga contra a vontade do povo, não tem a menor procedência. O Supremo Tribunal Federal pode ser contramajoritário quando decide contra a maioria parlamentar, quando decide direitos da minoria previstos na Constituição. O Supremo Tribunal não é contramajoritário para ir contra a

ADC 29 / DF

opinião da população, sobre o que ela entende a respeito da presunção de inocência ou sobre quem pode exercer um mandato político. Evidentemente ela não nos pauta, mas temos que ouvi-la porque todo poder emana do povo e em seu nome é exercido.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro, permita-me um aparte em abono ao que Vossa Excelência está colocando? Lembro-me muito bem, em sessões anteriores, quando a eminente Ministra Ellen Gracie estava presente e defendia a execução da pena após uma condenação de segunda instância, quer dizer, execução sem aguardar o trânsito final em julgado. Dizia essa eminente ex-integrante da Corte que, após uma condenação de segundo grau, quando os elementos fáticos estão todos estabelecidos, um recurso somente iria discutir questões de direito. A dúvida não é *pro reo*, mas ela milita *pro societate*.

Então, neste caso, quando elevadíssimos valores estão em jogo, os valores de moralidade e de probidade administrativa, após uma condenação de segundo grau, a dúvida não é mais *pro reo*, mas é *pro societate, data venia*.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Apenas para não perder a oportunidade e já pedindo desculpas ao Ministro Toffoli, por estar sendo prejudicado no seu voto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Isso só enriquece.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência ainda não terminou o seu voto, não é?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Estou na metade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Gostaria de colocar dois pontos. Primeiro, quando se fala em órgão colegiado e admite-se o júri, não estamos falando de julgamento em segundo grau, estamos falando de julgamento em primeiro grau. Vamos deixar isso muito claro, portanto. Está-se admitindo que, com a condenação no júri, já há a inegibilidade. Não parece condizer, então, com o que disse o Ministro Fux. Em relação à função contramajoritária, a rigor a Corte pode e deve,

ADC 29 / DF

muitas vezes, decidir contra a opinião popular. É isso que dimana da doutrina firme da Suprema Corte. Querer decidir; senão, faríamos plebiscito toda hora e alteraríamos a Constituição; a pena de morte seria aprovada e assim por diante.

O modelo contramajoritário pretende proteger o indivíduo contra si mesmo, muitas vezes. Quando validamos invasões, a população bate palmas para operações policiais abusivas – matanças, em geral, realizadas nas favelas – porque se diz que está eliminando criminalidade. Veja a popularidade da polícia em determinados momentos: aplaudem-se os esquadrões da morte. Agora, isso é contra qualquer padrão civilizatório, e uma Corte como esta tem que cobrar, não pode permitir que se avance sobre esses valores.

Temos um papel didático-pedagógico de fazer valer o direito, às vezes contra a opinião popular. É preciso dizer isso com muita clareza. Esse é o *ethos* da jurisdição constitucional; do contrário – e vejo prelados aqui – nós validaríamos Pilatos.

Há um clássico de Zagrebelsky, "A crucificação e a democracia", em que ele discute o julgamento de Cristo. Esse julgamento foi democrático? Quem tinha razão?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Gilmar, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É só para deixar muito claro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, claro, evidente, nem eu tenho essa postura de me esconder da opinião pública.

Na realidade, fiz essa colocação à luz exatamente daquilo que, no meu modo de ver, traduz as suas lições.

Vossa Excelência cita Konrad Hesse, "A Força Normativa da Constituição", quando ele diz o seguinte:

"Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa.

Tal como acentuado, constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os

ADC 29 / DF

elementos sociais, políticos, e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado espiritual (geistige Situation) de seu tempo."

Foi isso que eu quis dizer.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência me permite? Quando o Ministro Gilmar votar novamente, podemos estabelecer o diálogo. Vamos continuar com o voto do Ministro Dias Tofoli.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu peço desculpas, mas eu só queria deixar clara essa posição.

15/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pois não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Celso, se me permite um pequeno aparte, Vossa Excelência tem toda razão - como sempre brilhante na sua fundamentação -, mas gostaria só de fazer uma ponderação a Vossa Excelência.

A própria Constituição, de há muito, prevê que para a prática de determinados atos da vida civil é preciso ter capacidade. Para a prática de atos políticos, ela também prevê uma capacidade e, nesse caso, a aptidão para ser eleito reclama alguns requisitos. E essas figuras transitórias ou efêmeras, que podem reverter a um estado anterior diverso, não são incomuns no Direito.

Veja o seguinte: aqui nós estamos tratando de uma aptidão específica para uma atuação política, responsável, eticamente aceitável pela sociedade. No Direito Civil - e no Processo Civil, em geral -, quando se requer uma interdição, o que diz a lei? Por segurança, uma vez decretada a interdição, ainda que haja apelação, os efeitos da interdição se produzem; amanhã, mais tarde, pode-se chegar à conclusão de que aquela causa de interdição não era de ser acolhida, mas durante aquele período aquela pessoa se tornou incapaz. É uma valoração do legislador.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro, interdição não é pena.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E a

ADC 29 / DF

inelegibilidade também. Nós estamos só trabalhando sob o ângulo penal, quando nós estamos no campo do Direito Eleitoral, que é completamente diferente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Nós temos óticas diversas.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

15/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

DEBATE II

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Em alguns Estados já.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministro Dias Toffoli, só uma observação. Eu acho que nós não desconhecemos que todo esse debate tem ocorrido em virtude da demora. Na verdade, a Ficha Limpa, em certa medida – e eu já disse em relação a outra proposta que, às vezes é até uma boa metáfora – , é um atalho, em razão da demora do processo judicial. Nós sabemos que isso existe. Agora, nós sabemos também que a revisão, a reversibilidade das decisões, tomadas inclusive em juízo criminal, é altíssima.

Há muitas lendas urbanas. Uma delas é a de que o recurso extraordinário, em geral, é inviável, é rejeitado, e isso não é verdade. Esses dias se divulgou uma pesquisa da FGV, lamentavelmente, com um erro metodológico muito sério. Por quê? Porque ela dizia que só 4% dos recursos extraordinários são providos. Os autores não estavam atentos – esses pesquisadores – à mudança ocorrida com a Emenda Constitucional nº 45, de que são poucos os recursos que chegam aqui, pois a maioria fica sobrestado e, depois, há esse modelo de revisibilidade.

Temos dados, Ministro Ayres Britto, da Segunda Turma – e o Ministro Britto inclusive esses dias anunciava – , em que 33%, 34% dos *habeas corpus* admitidos são providos, são deferidos – de variada ordem, é claro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Em torno de 35% .

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Em torno de 35% na Segunda Turma. Esse é um dado muito importante. E muitas das questões lá veiculadas são veiculadas em *habeas corpus*, mas, se não houvesse, certamente seriam veiculadas em recurso extraordinário. Portanto, é preciso estar atento a isso. Vejam a provisoriedade desses juízos que ocorrem em matéria criminal.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Celso de Mello, eu realmente me manifestei nesse sentido em duas oportunidades: numa, quando me insurgi contra o cumprimento antecipado de uma pena criminal - e essa posição acabou sendo vencedora no plenário do Supremo Tribunal Federal.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Num outro contexto, portanto.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Exatamente, em um outro contexto. E também me manifestei com relação ao impedimento do registro de candidaturas, em eleições passadas, antes do advento da legislação nova, sobre a qual estamos discutindo agora, mais especificamente a Lei Complementar 135, porque alguns juízes do Brasil pretendiam impedir o registro das candidaturas sem que lei complementar houvesse. Só que agora a situação é diferente, *data venia*, porque editou-se uma lei complementar de acordo com o previsto no artigo 14, § 9º, da Constituição, que autoriza, *ipsis litteris*, o seguinte:

"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."*

ADC 29 / DF

Portanto, esta lei nasceu de uma autorização expressa da Constituição e preserva outros valores.

Então, a meu ver, com todo o respeito, sem abjurar aquilo que eu disse, conforme Vossa Excelência muito bem salientou, quero apenas mostrar que estamos diante de situações absolutamente distintas.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, vou continuar o voto. Agora eu adentro exatamente um dispositivo que, por consequência da minha posição de exigir o trânsito em julgado, a meu ver, deve ser levado por arrastamento e retirado do dispositivo legal em análise: artigo 26-C da LC nº 64, incluído pela LC nº 135.

15/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

DEBATE III

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu vou dar interpretação conforme, Ministro Celso, aqui no meu voto, para exigir o trânsito administrativo, porque a alínea m não é clara. Como a lógica da lei é que haja decisão colegiada, deve-se exigir o trânsito administrativo, havendo, ainda, a válvula de ida ao Poder Judiciário.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu também encontrei essa dificuldade, e, por isso, Senhor Presidente, Ministro Celso, acabei entendendo que a referida previsão até se justifica, tendo em conta que, se o cidadão não foi um bom profissional no desenvolvimento de suas atividades habituais, essa atuação desabonadora pode ter reflexos no desempenho de um eventual mandato eleitoral.

15/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

DEBATE IV

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O debate está sempre aberto.

#

15/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O problema, aqui, é de existência de tipo penal, porque a norma fala em condenação. Então, de fato, tipo penal a respeito de desfazimento de vínculo conjugal eu não conheço, nem consigo imaginar. Desfeito o vínculo conjugal, está desfeito, e morreu o assunto. Agora, em relação à união estável, é possível teoricamente crime de falsidade, porque, aí, não depende de intervenção estatal. Eu até imaginaria ser possível um desfazimento falso de união estável, para, entre outros fins, burlar as restrições de inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas mesmo com a equiparação feita pela Constituição entre união estável e casamento?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Em relação ao desfazimento de vínculo conjugal, eu acho que foi confusão: pensar uma coisa e escrever outra.

15/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

DEBATE II

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Uma observação rápida em relação a esse ponto. Nós estamos nos referindo a uma pena que foi aplicada, de três anos, e que agora está sendo alargada para oito.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu discorro sobre isso e digo que, se a lei pode inovar e criar hipóteses de inelegibilidade onde elas não existem, por que ela não pode aumentar o prazo?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Aumentar pena de sanção? Ela já foi aplicada, vai aumentar a pena.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, confesso que não estou fechado à reflexão, também, desse ponto.

Realmente, são vários temas que nos levam a grandes reflexões. Os votos de Vossa Excelência, do Ministro Celso e do Ministro Gilmar em relação ao fato de que alguns dispositivos dessa lei teriam sido feitos especificamente para atingir determinadas personagens realmente chamam a atenção. Agora, do ponto de vista abstrato, eu fico com dificuldades.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Veja, a se consolidar uma jurisprudência na linha do que Vossa Excelência está propondo, além de, obviamente, podermos estar aqui afrontando a coisa julgada – porque a decisão já foi tomada nesse sentido e já foi prefixada –, estamos fazendo um convite ao casuísmo, à possibilidade de que, alguém que já teve a pena imposta de três anos a tenha alargada; claro que se faz de novo o argumento da missão contramajoritária desta Corte. Esta Corte

ADC 29 / DF

tem que proteger as minorias. Assim como em relação a essa lei – e eu já disse bem – , a delicadeza da fórmula envolve um outro aspecto. É se estamos a discutir, como se discutiu no TSE, a questão do órgão colegiado, e já nem sabemos bem de que órgão colegiado se cuida – se é o órgão de segundo grau, ou até o Júri, como placitou o TSE – e, com as vênias de estilo, para mim de forma absurda, porque o Júri, para todos os efeitos não é órgão de segundo grau e não é isso que a lei quer dizer. Veja Vossa Excelência a delicadeza do convite que se possa fazer ao legislador para, amanhã, adotar não o critério da decisão de segundo grau, mas a decisão de primeiro grau ou, ainda, a existência de inquérito. Lembrávamos há pouco que a proposta de iniciativa popular chegou ao Congresso dizendo que bastava a denúncia recebida.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas, nessa parte, já proferi o meu voto, exigindo a presunção de inocência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É só para deixar claro, portanto, que permitir que se estenda a pena para além, para casos já julgados é um convite ao casuísmo, à arbitrariedade. É algo que realmente envolve concepções básicas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - A retroatividade maligna.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Qual seria o fundamento constitucional para afastar?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - A retroatividade maligna, a proibição da retroatividade, porque nem os regimes autoritários ousaram editar qualquer norma que atingisse atos passados, com exceção de regime nacional escabroso onde se punia o fato

ADC 29 / DF

do nascimento - todos nós o conhecemos, não precisamos fazer referência a ele -, isto é, quem nascesse naquela condição seria vítima de todas as restrições possíveis, até de ordem criminal. Mas, tirando esse exemplo, não conheço, nem nos regimes autoritários, a edição de lei para apanhar fatos passados e, portanto, para atingir pessoas determinadas e determináveis segundo os fatos que estão definidos. É muito fácil descobrir qual é o universo de pessoas que se quer atingir, pela descrição do fato. Basta verificar a hipótese, e aí vamos descobrir quais são as pessoas que a lei quis atingir.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - E mais do que isso, Ministro. É preciso levar em conta que essa previsão suprime a responsabilidade ética, porque a pessoa já não tem alternativa de evitar o fato censurável.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Vossas Excelências, aqui, dariam interpretação conforme ?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Acho importante enfocar esse aspecto, que já suscitei na assentada do julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.147, pois, na verdade, há uma supressão da responsabilidade ética como pressuposto da aplicação de uma sanção. Por quê? Porque o cidadão já não tem alternativa para evitar o ato. Ele vai sofrer, de qualquer maneira, a sanção, sem poder escapar; está suprimida, portanto, a sua responsabilidade ética. “Eu não posso fazer mais nada. Já aconteceu o fato. Como é que vou evitar para escapar da sanção?” Não há jeito.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Quanto à fundamentação, é de se lembrar – e creio que já relembrei aqui – o próprio Tribunal quando julgou aquele caso dos partidos políticos – e o

ADC 29 / DF

voto do Ministro Moreira Alves. Acho que foi uma das primeiras vezes em que o Tribunal aplicou a cláusula do devido processo legal, agora sob a Constituição de 1988 em sua dimensão substantiva, dizendo o seguinte: apanhar fatos da vida política anteriores para produzir consequências posteriores – era discussão sobre a existência ou não de determinada composição de partidos políticos, se determinados partidos políticos tinham um número de representantes ou não.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas sempre que se cria uma nova norma de inelegibilidade, está-se atingindo o universo de causas anteriores a ela.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E a Constituição, **data venia**, fala considerada a vida pretérita, portanto, a vida pretérita não é a vida futura.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - A vida pretérita em relação ao momento do julgamento, mas depois da vigência da lei.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Tenho dito: vida pregressa só pode ser vida passada; não pode ser vida futura.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, a vida pregressa do sujeito, não da Constituição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Sim, mas é pregressa em relação ao momento do juízo de ilegitimidade. Não significa pregressa em relação à anterioridade da lei. Isso é outra coisa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vida pregressa do indivíduo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Enfrentaremos isso no devido tempo.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vida pregressa é a totalidade da vida, se se considera moralidade para o exercício do cargo público.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

ADC 29 / DF

O debate é extremamente importante e relevante mas tenho que concluir meu voto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -
Entendi a postura de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Então, no momento, eu vou manter o voto, mas estou declarando, realmente, que ainda refletirei muito quanto a esses dispositivos até o término do presente julgamento que será longo.

Depois, como está no voto escrito, é a conclusão, com a pontuação específica da consequência do meu voto, Senhor Presidente.

Peço escusas pela demora da leitura.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - É
verdade.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Obrigado.

15/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, egrégia Corte, com relação ao juízo de admissibilidade das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.578, estou acompanhando na íntegra o voto do eminente Relator, até mesmo no que tange ao conhecimento parcial da ADC 30, justamente para adequá-la aos preceitos da Lei nº 9.868/99, especificamente o art. 14, I.

Registro a Vossas Excelências que professo o maior respeito pelos belíssimos votos dos ministros que me antecederam, a começar pelo voto do eminente Relator. Não tive a oportunidade de estar presente quando o Relator proferiu o voto porque ainda não integrava essa Corte, mas o li com profunda atenção e rendo as minhas homenagens à profundidade dos fundamentos expendidos. Digo mesmo quanto ao voto do eminente Ministro Joaquim Barbosa e ao voto-vista do Ministro Dias Toffoli. Professo também o maior respeito pelos fundamentos que vi expendidos ao longo dos debates nesta tarde, mas confesso a Vossas Excelências que, até por não ter participado dos julgamentos anteriores, sempre que essa matéria retorna ao exame da Corte, sinto necessidade de expressar a minha convicção e dar a conhecer a Vossas Excelências os fundamentos que erigi para fundamentar a minha convicção.

Por isso, vou fazer, na medida do possível, um resumo do meu voto.

15/02/2012

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO FEDERAL

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER: Sr. Presidente, a matéria trazida ao exame desta Excelsa Corte, veiculada na presente ação declaratória de constitucionalidade, bem como na ADC 30 e na ADI 4578, diz com a constitucionalidade da Lei Complementar 135/2010 – a chamada Lei da Ficha Limpa -, que alterou a Lei Complementar 64/1990, acerca das hipóteses e prazos de inelegibilidade versados em seu art. 1º, inciso I, alíneas “c”, “d”, “e”, “f”, “g”, “h”, “j”, “k”, “l”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q”.

O enfrentamento da controvérsia comporta, preliminarmente, o conhecimento da ação constitucional.

Há legitimidade ativa do Partido Popular Socialista – PPS para o ajuizamento da ação, na forma do art. 103 da Lei Maior, bem como observadas as exigências contidas nos incisos I, II e III do art. 14 da Lei 9.868/1999, razão pela qual acompanho o voto do eminente Relator, Ministro Luiz Fux, pelo conhecimento da ADC 29 do Distrito Federal.

No mérito, votou o eminente Ministro Relator pela parcial procedência da presente ação, declarando parcialmente inconstitucional, sem redução de texto, o art. 1º, I, alíneas “e” e “l”, da Lei Complementar nº 64/90, com redação conferida pela Lei Complementar nº 135/10, para, em interpretação conforme a Constituição, admitir a dedução, 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.

Nesse diapasão, consoante bem emoldurado no voto do Ministro Relator, imprescindível analisar, em primeiro plano, se constitucionais as inelegibilidades e os prazos introduzidos pela Lei da Ficha Limpa, e, em segundo, acaso declarados constitucionais, se alcançam atos e fatos ocorridos em momento anterior à edição da Lei Complementar 135/2010, respeitado o princípio da anterioridade eleitoral, nos moldes do art. 16 da Carta Política, com a redação dada pela EC 04/1993:

ADC 29 / DF

“Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.”

Não desconheço a longa trajetória histórica, social e jurídica percorrida na construção e concretização dos direitos e garantias fundamentais, hodiernamente inseridos na ordem constitucional brasileira, bem como nos ordenamentos alienígenas que perfilham, de fato, o regime Democrático de Direito.

Igual a ciência que tenho no que tange aos precedentes desta Suprema Corte, em especial acerca dos preceitos constitucionais que se sobrelevam ao exame da questão das inelegibilidades, matéria trazida à baila na história recente desta Casa, de forma brilhantemente enciclopédica, na arguição de descumprimento de preceito fundamental 144/DF, da relatoria do eminente Ministro Celso de Mello.

No presente caso, Sr. Presidente, registro a particular compreensão de que o foco, o centro da discussão, no que pertine ao princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade, se identifica com o definido ao exame da ADPF 144, não ocorrendo, entretanto, com o enfoque a mesma identidade. Aqui a abordagem parte de premissa diversa, porquanto o que se submete ao crivo da constitucionalidade é a Lei Complementar 135/2010, que alterou os dispositivos da LC 64/1990, passando, em sua nova redação, a explicitar a dispensa do trânsito em julgado da decisão, suficiente a condenação em colegiado nas hipóteses de inelegibilidade que assim dispõem.

Naquela ADPF, em que não lograram êxito os arguentes, buscava-se afastar a necessidade do trânsito em julgado da decisão, quando esta **exigência estava expressamente contida na Lei Complementar 64/1990**, espécie normativa a quem o legislador constituinte originário – assim como o revisional (Emenda Constitucional de Revisão 04/1994) –, reservou à criação de outras hipóteses de inelegibilidade.

Já na presente ação declaratória tem-se em controle abstrato a norma pela qual o legislador ordinário, em cumprimento a comando

ADC 29 / DF

constitucional de eficácia limitada (§ 9º do art. 14), estabelece outras hipóteses de inelegibilidade, expressamente dispensado o trânsito em julgado.

Em resumo, lá os arguentes pretendiam, com base na vida pregressa do candidato, elemento normativo introduzido pela Emenda Constitucional de Revisão 04/1994, afastar o critério objetivo do trânsito em julgado da decisão, exigido na Lei Complementar 64/1990, em sua redação original, anterior, portanto, à revisão constitucional, deixando ao crivo do Poder Judiciário, em espectro bastante ampliado, a valoração dos fatos ensejadores da inelegibilidade.

Aqui os impetrantes buscam, no que diz com as ADC 29 e 30, poder considerar a *vita anteacta*, em especial as hipóteses de condenação por órgão fracionário, com estrita observância dos princípios da probidade administrativa e da moralidade, nos moldes da nova redação do art. 14, § 9º, da Lei Maior. Pretendem, pois, a declaração da constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade - critérios objetivos **expressamente** previstos na Lei Complementar 64/1990, introduzidos pela LC 135/2010.

Destaco não haver, a meu juízo, controvérsia acerca do fato de que a Lei Complementar 135/2010 buscou dar concretude à norma prevista no § 9º do art. 14 da Constituição Federal:

"§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta."

Nessa perspectiva, recai sobre ela forte presunção de constitucionalidade. Toda lei infraconstitucional deve ser presumida constitucional, dada a liberdade conferida ao legislador pela Constituição, já que esta não constitui um corpo fechado de normas, tal qual um código. Leis, porém, que extraem sua validade diretamente do texto

ADC 29 / DF

constitucional, que são editadas em decorrência de um expresso comando de legislar, possuem uma dignidade superior, sobre elas devendo recair, como adiantado, forte presunção de constitucionalidade.

Compreendi imperioso reavivar o julgamento da ADPF 144/DF, desde já registrando profundo respeito às teses jurídicas abraçadas naquela assentada - cuja votação não foi unânime -, a fim de que pudesse firmar, sem maiores e desnecessárias digressões, algumas das premissas que irão nortear minha análise.

No que pertine à presunção da não culpabilidade cumpre aferir se presentes elementos que permitam ou imponham solução diversa da estampada nos precedentes desta Corte Constitucional, a viabilizar o *overruling* proposto pelo eminente Ministro Luiz Fux, fenômeno radicado no sistema do *common law*, cuja essência bem aviva o magistério de Gustavo Zagrebelsky:

“Las contradicciones jurisprudenciales no favorecen la reputacion del Tribunal. Pero tampoco es conveniente empeñarse en argumentar una continuidad cuando ésta no existe o en esconder una discontinuidad cuando por el contrario existe. A veces, ayudaría más a la autoridad del Tribunal indicar explícitamente la doctrina que cambia, incluso por completo, que intentar hipócritamente esconder el cambio de doctrina a través de un uso no objetivo de los precedentes, como si se avergonzase de lo que hace. Sería un signo de fuerza y de claridad. El Tribunal Supremo de Estados Unidos, por ejemplo, aun pudiendo acogerse al *distinguish* que permite a la jurisprudencia de *common law* proceder con flexibilidad, no renuncia a <<anular>> expressamente la doctrine contenida em un pronunciamiento anterior del que quiere apartarse, para privarla de una fuerza vinculante em el futuro, de otra manera, tendría si estuviese todavía em vigor. Si no se anulase explícitamente, no bastaría una nueva argumentación incompatible para superarla. En tal caso, em efecto, la nueva doctrina podría interpretarse como una excepción, una limitación, pero no como una excepción de la precedente, la

ADC 29 / DF

cual podría continuar utilizándose em argumentaciones futuras. Se trata, en suma, de claridad y responsabilidad.” (Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política. Editorial Trotta S.A. 2008, pp. 76-7)

Nesse passo, registro não vislumbrar os diversos campos do Direito em compartimentos isolados, estanques, e, sim, como subsistemas que ostentam suas particularidades, mas que se comunicam e entrelaçam, formando um único e incindível sistema aberto de normas, a exigir do hermeneuta constitucional interpretação sempre dirigida à preservação da unicidade da Constituição.

Tenho, assim, que os princípios supralegais se irradiam por todo ordenamento jurídico, nem sempre contemplando idêntica dimensão nas diversas searas, fruto da coexistência e da maior, ou menor, preponderância dos princípios que são próprios a cada uma delas.

Consagrou o legislador constituinte originário, observado princípio republicano, que orienta os Estados politicamente desenvolvidos, no parágrafo único do art. 1º, da Carta Política, que *“todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”*.

Assegurou, no Título II da Lei Maior, que condensa os direitos e garantias fundamentais, ombreando o capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, em que inserto o inciso LVII do art. 5º (ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória), o capítulo IV, que trata dos direitos políticos.

Em tal capítulo, a iniciativa popular resta prevista como forma do exercício da soberania e, dentre outras normas de natureza eleitoral, que regram o direito ao sufrágio, nas perspectivas ativa e passiva, culminou o legislador constituinte revisional por reservar à lei complementar, no campo das restrições ao exercício do *ius honorum*, o estabelecimento de *“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*

ADC 29 / DF

emprego na administração direta ou indireta". (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão 04/1994).

Nesse diapasão, voltando o olhar aos arts. 5º, LVII, e 14, § 9º, da Constituição Republicana, compreendo que esta empresta igual dimensão aos princípios que regem os direitos individuais e os direitos políticos, enquanto direitos e garantias fundamentais (Título II), que encerram subsistemas da Constituição Federal assecuratórios do próprio Estado Democrático de Direito.

“É no regime da democracia representativa que se desenvolvem a cidadania e as questões da representatividade, que tende a fortalecer-se no regime da democracia participativa. A Constituição combina representação e participação direta, tendendo, pois, para a democracia participativa. É o que, desde o parágrafo único, do art. 1º, já está configurado, quando, aí, se diz que todo o poder emana do povo, que exerce por meio de representantes eleitos (democracia representativa) ou diretamente (democracia participativa). Consagram-se, nesse dispositivo, os princípios fundamentais da ordem democrática adotada.” (Silva, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. Ed. Malheiros. 1998, p. 141-2)

Entretanto, na órbita do direito eleitoral, precisamente dos direitos políticos, o legislador constituinte de revisão, através da ECR 4/94, com o escopo de garantir a licitude e a legitimidade das eleições - sem o que sucumbe a soberania popular e macula-se a democracia -, fez atrair para o campo das inelegibilidades os festejados princípios constitucionais regentes da coisa pública, quais sejam a probidade e a moralidade, explicitando, ainda, a norma constitucional, que a *vita anteacta* do homem que se pretende público, que almeja representar o povo, deve ser sopesada.

A bem demonstrar que a revisão do § 9º do art. 14 da Lei Maior teve por *ratio essendi* fazer presente - nos casos de inelegibilidade, que porventura viessem a ser instituídos pelo legislador ordinário, observada a reserva de lei complementar -, **a consideração da vida progressa do**

ADC 29 / DF

candidato, sob o manto dos princípios da moralidade e probidade administrativa, a norma constitucional em sua redação original e, após, nos termos da ECR 04/1994:

“§ 9º - Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”. (redação original)

“§ 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”. (ECR 04/1994 - destaquei)

Inelegibilidade, enquanto perda da capacidade eleitoral passiva pelo preenchimento das condições negativas, exigidas pelo ordenamento jurídico eleitoral, é espécie, todos sabemos, do gênero direitos políticos negativos, que são, na lição de José Afonso da Silva: “... *determinações constitucionais que, de uma forma ou de outra, importem em privar o cidadão do direito de participação no processo político e nos órgãos governamentais. São negativos porque consistem no conjunto de regras que negam, ao cidadão, o direito de eleger, ou de ser eleito, ou de exercer atividades político-partidária ou de exercer função pública.*” (Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 1993. p. 334).

Não empresto, por seu turno, identidade aos institutos dos direitos políticos que versam sobre inelegibilidade, incompatibilidade e perda ou suspensão de direitos políticos, delimitado, de qualquer sorte, o objeto de estudo às hipóteses de inelegibilidade da Lei Complementar 135/2010, que estão a demandar a aferição da constitucionalidade. Conceitua Fávila Ribeiro referida restrição do *ius honorum*, em obra intitulada “A correção

ADC 29 / DF

hermenêutica à burla de princípios democráticos fundamentais inerentes à soberania popular nas atividades submetidas ao sufrágio universal”, da seguinte forma:

“A inelegibilidade constitui uma restrição de natureza política, em salvaguarda não somente da autenticidade do processo eleitoral, mas acima de tudo para o desenvolvimento continuado do regime político democrático que se fundamenta essencialmente na escorreita participação popular, como força geradora e de sustentação da concepção história de legitimidade originária, para que dela não desgarrem, quanto ao seu modo de funcionamento, as instituições que em nome dela foram implantadas, mantendo-as ativas em suas específicas reservas de competências, e dentro de seus apropriados limites e no cumprimento de suas relevantes finalidades sociais.” (Tribunal Superior Eleitoral - Secretaria de Documentação e Informação, Estudos Eleitorais, vol. 1, nº 3, set/dez, 1997, p. 7)

Igualmente não identifico, nos casos de inelegibilidade, cujo fim constitucional último é o de assegurar o exercício, em sua plenitude, da soberania popular, o caráter de sanção e, mais propriamente, a natureza jurídica de sanção penal. Entendo tal espécie de restrição da capacidade eleitoral passiva como condição negativa de elegibilidade.

Reiteradamente lembrado a propósito precedente desta Casa no MS 22087-2, da lavra do eminente Ministro Carlos Velloso – e em que se reporta à decisão do ilustre Ministro Sepúlveda Pertence - no sentido de que inelegibilidade não é pena, para extrair a conclusão de que possível aplicar a Lei Complementar 64/1990, com a redação da época, a fatos ocorridos antes da sua vigência.

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.

ADC 29 / DF

Essas, portanto, as balizas que respeitarei no controle concentrado da constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade, trazidas ao ordenamento jurídico com o advento da LC 135/2010, exercício a ser empreendido após escorço da trajetória percorrida até a edição da norma complementar, porquanto entendo que a democracia se concretiza em um movimento ascendente, operando-se no poder estatal de baixo para cima, da base social para as cúpulas dos Poderes instituídos, que devem emprestar ressonância às legítimas expectativas da sociedade.

A iniciativa popular, ferramenta de participação direta do povo no processo legislativo, não é novidade trazida pelo constituinte de 1988, já presente tal instituto em constituições anteriores.

Hodiernamente prevista no art. 14, III, da Constituição Cidadã, tem a iniciativa popular seu regramento no art. 61, *caput*, e § 2º, *verbis*:

“Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

...

§ 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.”

Decorridos 10 anos da promulgação da Lei Maior, com a edição da Lei 9.709/1998, o legislador ordinário, de forma tímida no que tange à iniciativa popular, porquanto se limitou a reproduzir o texto constitucional, regulamentou a forma de execução dos meios de participação direta do povo, de que tratam os incisos I, II e III do art. 14 da Carta da República.

Não houve aprimoramento ou efetivo regramento para o exercício

ADC 29 / DF

desse tão relevante instrumento de participação direta – iniciativa popular -, mantidas as condições gerais preconizadas na Lei Maior, as quais - quando confrontadas com as dimensões do Brasil, consideradas as inúmeras regiões em que a comunicação e a locomoção dos habitantes se revestem de maior dificuldade – podem ser tidas por bastante restritivas.

Assim, menos pelo baixo índice de mobilização da sociedade brasileira do que pelas dificuldades que se apresentam, nos planos fático e jurídico, ao exercício da participação direta, passadas mais de duas décadas, a Lei da Ficha Limpa detém o 4º lugar no ranking das leis de iniciativa popular que lograram aprovação no Brasil, o que evidencia o esforço hercúleo da população brasileira em trazer para a seara política uma norma de eminente caráter moralizador, tamanha a repulsa da sociedade pelo sistema até então vigente, 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 - incluídos no rol 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 (*As demais normas de iniciativa popular aprovadas até o presente são: Lei 8.930/ 1994, que dá nova redação ao art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, sobre crimes hediondos; Lei 9.840/1999, que altera dispositivos da Lei no 9.504, de 30 de setembro de 1997, e da Lei no 4.737, de 15 de julho de 1965 – Código Eleitoral; e Lei 11.124/2005, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS*).

De ressaltar, também, que, para muitos, consoante retrospectiva 2010 da TV Câmara, em matéria sobre a trajetória da Lei da Ficha Limpa, referido diploma nem chegou a atender as expectativas sociais, que antes já se depositavam no projeto de Lei Complementar 168/1993, de autoria do Poder Executivo (mensagem 616/1993), que tramitou no parlamento por aproximados 17 anos e somente logrou ingressar no ordenamento jurídico após sofrer diversas emendas e ter sido apensado a sucessivos

ADC 29 / DF

projetos de lei complementar, cuja resultante é a Lei Complementar 135/2010.

Destaco, ademais, que a proposta original (LC 168/1993), que também tinha por objeto dar nova redação à Lei Complementar 64/1990, era mais rígida, dispensando, nas infrações mais graves, o trânsito em julgado da sentença – decisão monocrática –, consoante exposição de motivos, subscrita pelo então Ministro da Justiça, Maurício Corrêa, que assim justificava a pretendida dispensa: a “... *Lei Complementar nº 64/90 erigiu o trânsito em julgado da sentença, nas hipóteses que arrolou, como condição para o afastamento da candidatura ao pleito eletivo. Permitiu, assim, que o cidadão que, gerindo negócios públicos, incorresse na prática de atos ilícitos em detrimento de bens, serviços ou interesses dos entes estatais, pudesse concorrer*”. E, à conclusão de que restrito, o princípio da presunção de inocência à órbita do direito penal, afirmava que, “... *amparado pela morosidade nos trâmites processuais, o condenado não definitivamente pode habilitar-se ao prélio, e eleger-se, subvertendo, desse modo, os fundamentos que autorizaram a edição da Lei especial*”.

Verifico, nesse leque, que a busca por instrumentos que impeçam a malversação da coisa pública, tornando inelegíveis aqueles que pretendem assumir cargos eletivos com fins outros, que não o de promover o bem de seus representados, não é novidade, nem se traduz em fenômeno pontual, impulsionado por fato passageiro e isolado. Ao contrário, a Lei da Ficha Limpa foi gestada no ventre moralizante da sociedade brasileira, que está a exigir dos poderes instituídos, primeiro do Legislativo, e, agora, do Judiciário, um “basta”.

Certamente, sendo esta Corte uma instituição contramajoritária, seus julgamentos não se vinculam às aspirações da maioria. Mas igualmente não deve ser o Supremo Tribunal Federal insensível a elas, já que, em uma democracia pluralista, todos compõem a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, e diferentes pontos de vista devem ser levados em consideração para se alcançar a melhor interpretação possível do texto constitucional. É sempre oportuno recordar a lição de humildade do Juiz Robert Jackson da Suprema Corte norte-americana no sentido de

ADC 29 / DF

que *“nós não damos a última palavra porque somos infalíveis, mas nós somos infalíveis somente porque damos a última palavra”* (*“we are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final”* – *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443, 540 - 1953).

Feitas essas considerações, ingresso no julgamento da controvérsia. Reproduzo, de início, a lição de Ingo Sarlet que, em artigo no qual, antes de enfrentar a complexa questão do princípio da proporcionalidade - como que desarmando ânimos menos arrefecidos e preparando o espírito do leitor/operador jurídico à compreensão de que a virtude, como bem sabemos nós, não reside nos extremos. Destaca, referido autor, *“a necessidade de superar moral, jurídica e socialmente a era dos extremos (que caracterizou o breve século XX, na precisa historiografia de Hobsbawm) de tal sorte a combater tanto o abolicionismo, quanto a intolerável “tolerância zero”. Com efeito, uma leitura constitucionalmente adequada e genuinamente garantista da proporcionalidade não se poderá fazer a não ser no contexto de uma abordagem mite, tal qual sugere Zagrebelsky, de acordo com quem caminha para um direito da equidade que exige uma particular atitude espiritual do operador jurídico, de estreita relação prática: razoabilidade, adaptação, capacidade de alcançar composições “em que há espaço não só para uma, e sim para muitas ‘razões’. Trata-se, pois, não do absolutismo de uma só razão e tão pouco do relativismo das distintas razões (uma e outra, iguais são), e sim do pluralismo (uma e outras de uma vez, na medida em que seja possível)”*. (Sarlet, Ingo Wolfgang. Doutrinas Essenciais. Direitos Humanos, Volume II, Direitos Cíveis e Políticos. Revista dos Tribunais – 100 anos – 2011, p. 559)

Retomando a premissa da preservação da unicidade da Constituição, entendo, com a devida vênia, que não há como fugir à afirmação de que o princípio da presunção de não culpabilidade produz efeitos no campo eleitoral, comportando, porém, mitigações.

Entendo que, no campo da proteção do direito à liberdade individual, imanente à seara Penal, a construção jurídica de que o momento, o ponto de inflexão, é o trânsito em julgado da decisão se mostra consentâneo com a segurança ali pretendida, em especial porque se está a salvaguardar o cidadão, o mais das vezes homem comum, do

ADC 29 / DF

aparelho repressor estatal.

Nessa linha de raciocínio, e não restrito às searas do Direito Penal ou Processual Penal, o princípio da presunção da inocência torna-se inevitável o exame desse princípio, expresso em nossa Carta Maior no inciso LVII do art. 5.º (*"ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"*).

A presunção de inocência é princípio cardeal do processo penal em um Estado Democrático de Direito. Há registros de que, em uma formulação primária, no mesmo sentido do adágio *in dubio pro reo*, já era conhecido dos romanos (LANGBEIN, John H. *The origins of adversary criminal trial: Oxford studies in modern legal history*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 261-262).

Mesmo durante o período negro do processo inquisitivo na Europa continental, o princípio da presunção da inocência manteve alguma influência, já que a condenação criminal dependia de prova plena da responsabilidade criminal do acusado, *"clara como a luz do dia"* (*luce meridiana clariores*), para utilizar a expressão então corrente. Certamente, as distorções do modelo inquisitivo, com a submissão do processado ao exame sob tortura, impedem qualquer conclusão no sentido da compatibilidade daquele sistema com a presunção de inocência.

O princípio da presunção de inocência tem, em sua vertente moderna, seu berço histórico na Inglaterra. A adoção desde cedo, já a partir do século XIII, naquele país do julgamento pelo Júri levou à discussão acerca da avaliação crítica das provas e dos *standards* probatórios apropriados para uma condenação criminal. Passando por diversos critérios, chegou-se ao já conhecido *standard* da *"prova acima de qualquer dúvida razoável"* (*"beyond any reasonable doubt"*). Sobre a evolução histórica desse *standard*, destacam-se os trabalhos de SHAPIRO, Barbara J. *Beyond reasonable doubt and probable cause: Historical perspectives on de Anglo-American Law of Evidence*. Los Angeles: University of California Press, 1991, revelando a influência do pensamento filosófico moderno para a construção dele, e o de WHITMAN, James Q. *The origins of reasonable doubt: Theological roots of the criminal trial*. New Haven, London:

ADC 29 / DF

Yale University Press, 2008, com ênfase na origem religiosa do *standard*, especificamente na teologia cristã da dúvida.

Já em julgamentos do final do século dezoito, tal *standard* probatório pode ser encontrado em julgamentos na Inglaterra e nas então colônias norte-americanas. Nos julgamentos do Massacre de Boston de 1770, a Acusação invocou a fórmula. Em 1777, o *standard* teria sido utilizado pela Defesa em julgamento no Tribunal de Old Bailey, em Londres. Em julgamentos havidos entre 1783 a 1786 no mundo anglo-saxão, podem ser encontradas nas instruções dirigidas aos jurados diversas referências ao *standard*, assim como no julgamento de *Weedom* (1795), de *Glennan* (1796), no julgamento de 1798 de *Matthew Lyon* por sedição no Circuito do Distrito de Vermont e ainda no julgamento dos “*Insurgentes de Northampton*” perante a Corte do Circuito Federal, em 1799 a 1800, e assim cada vez mais frequentemente.

Entretanto, segundo Shapiro, o *standard* da “*prova acima de qualquer dúvida razoável*” não foi uniformemente aplicado no Direito anglo-saxão antes do século XIX.

O princípio da presunção da inocência, na vertente moderna, tem um significado diverso do mero adágio *in dubio pro reo*. A meu juízo, a melhor formulação é o *standard* anglo-saxônico, no sentido de que a responsabilidade criminal deve ser provada acima de qualquer dúvida razoável, impondo, com acerto, um pesado ônus probatório à acusação.

O exame histórico evidencia que o princípio da presunção da inocência está fortemente vinculado à questão probatória no processo penal. Reforça essa conexão à questão probatória a forma com a qual o referido princípio foi contemplado em diversos textos internacionais de Direitos Humanos, a seguir parcialmente reproduzidos.

Segundo o art. XI da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, “*todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa*”.

Nos termos do art. 6º, item 2, da Convenção Européia dos Direitos

ADC 29 / DF

Humanos, de 1950, *"toda pessoa acusada de um crime deve ser presumida inocente até que seja provada a sua culpa segundo a lei"*.

Conforme estabelecido no art. 14, item 2, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU, de 1966, *"toda pessoa acusada de um delito terá direito a que se presuma sua inocência enquanto não for legalmente comprovada a sua culpa"*.

No mesmo sentido, encontra-se o art. 8º, item 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), *"toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa"*.

E, no relativamente recente Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, a vinculação da presunção de inocência com a questão probatória é posta de forma ainda mais clara quando o seu art. 66, ao definir a presunção de inocência, estabelece que, *"para proferir sentença condenatória, o Tribunal deve estar convencido de que o acusado é culpado, além de qualquer dúvida razoável"*.

Dos textos, também depreende-se a forte vinculação da presunção de inocência à questão probatória.

Essa exigência de prova acima de qualquer dúvida razoável para a condenação criminal é o núcleo duro do princípio da presunção de inocência e que não é passível de qualquer restrição.

O princípio da presunção de inocência, embora identificado com a questão probatória, tem também outras consequências ou reflexos dentro do processo penal. Isso não é algo surpreendente, pois, de um mesmo texto normativo, é possível extrair, por interpretação, uma gama significativa de diferentes normas e direitos.

Uma das consequências do princípio decorre da tradição que foi enunciada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, especificamente em seu artigo 9º:

"Dado que todo homem deve ser presumido inocente até que tenha sido declarado culpado, se se julgar indispensável detê-lo, todo rigor desnecessário para que seja efetuada a sua detenção deve ser severamente reprimido pela lei."

ADC 29 / DF

A presunção de inocência protege, nessa vertente, o processado de sofrer restrições desnecessárias a seus direitos antes de ser provada a sua responsabilidade criminal, ou seja, antes de ser julgado e sem ingressar aqui na questão da necessidade de este julgamento ser definitivo ou não.

Embora se tenha em mente usualmente a necessidade de proteção da liberdade de locomoção, é possível estender a proteção decorrente da presunção de inocência para outros direitos, inclusive, na temática ora debatida, para os direitos políticos.

Entretanto, nessa vertente da presunção de inocência, ou seja, da vedação à restrição de direitos antes do julgamento, o princípio não tem, a meu sentir, a mesma força que a anterior, quando relacionado à questão probatória.

Com efeito, como a submissão do processado à prisão provisória antes do julgamento é medida encontrada nos mais diversos sistemas processuais modernos, e com os mais variados perfis, é necessário concluir que a presunção de inocência não é nesse âmbito absoluta, ou seja, comporta ela restrições.

Se, no próprio processo penal, onde está em jogo a liberdade de ir e vir, admite-se que sejam estabelecidas restrições ao princípio da presunção de inocência, como a imposição, antes do julgamento, de prisão provisória, não me parece, data vênia, correto concluir que, em outros ramos do Direito, seria vedado em absoluto também estabelecer restrições a direitos de outra natureza antes de um julgamento.

E esta Corte, em julgamento por maioria, ao entender que o princípio da presunção de inocência prevalece até o trânsito em julgado da ação penal (HC 84.078 - Plenário - Rel. Min. Eros Grau - por maioria - j. 05/02/2009 - DJe-035, de 25/02/2010), não afastou a possibilidade da prisão provisória, ou seja, de impor restrições aos direitos do processado antes do trânsito em julgado.

É também digno de nota que, apesar do precedente, tal compreensão do princípio da presunção de inocência, estendendo-a até o julgamento definitivo, não é universalmente compartilhada.

Com efeito, para ficar com dois exemplos, cada um de um lado do

ADC 29 / DF

Atlântico, cada um de tradições jurídicas diferenciadas, mas ambos berços do princípio da presunção de inocência, não se compreende, nos Estados Unidos e na França, o princípio da presunção de inocência como vedando a imposição da prisão como regra após um primeiro julgamento, ainda que não definitivo.

Nos Estados Unidos, após o julgamento e na fase de apelo, a regra é a prisão e não a liberdade, como estabelece a Seção 3.143, "b", do Título 18 do Código Penal Federal dos Estados Unidos:

"(b) Livramento ou detenção na pendência de apelo pelo acusado.- (1) Exceto o que foi estabelecido no parágrafo (2), o juiz deve ordenar que uma pessoa, que foi reputada culpada de uma ofensa e sentenciada a um período de prisão e que interpôs uma apelação ou uma petição por um *writ of certiorari*, seja detida, a não ser que o juiz entenda: (A) por prova clara e convincente que a pessoa não irá fugir ou colocar em perigo a segurança de qualquer outra pessoa ou da comunidade se libertada na forma da seção 3142(b) ou (c) deste título; e (B) que o apelo não tem propósito protelatório e levanta uma questão de direito ou de fato substancial e que possa resultar em – (i) absolvição, (ii) uma ordem para um novo julgamento, (iii) uma sentença que não inclui um período de prisão, ou (iv) a redução da sentença para um período de prisão menor que o total de tempo já prestado além da duração esperada do apelo." (No original, em inglês: "(b) Release or detention pending appeal by the defendant. - (1) Except as provided in paragraph (2), the judicial officer shall order that a person who has been found guilty of an offense and sentenced to a term of imprisonment, and who has filed an appeal or a petition for a writ of certiorari, be detained, unless the judicial officer finds: (A) by clear and convincing evidence that the person is not likely to flee or pose a danger to the safety of any other person or the community if released under section 3142(b) or (c) of this title; and (B) that the appeal is not for the purpose of delay and raises a substantial question of law or fact likely to result in - (i) reversal, (ii) an order for a new trial, (iii) a sentence that does not include a term of imprisonment, or (iv) a reduced sentence to a term

ADC 29 / DF

of imprisonment lessa than the total of the time already served plus the expected duration of the appeal process.")

Na França, a condenação pela *Cour d' Assises*, competente para julgar crimes em primeira instância, importa na manutenção do condenado na prisão ou em sua colocação na prisão mesmo durante a fase de apelação, salvo exceções específicas, conforme previsão do artigo 367 do *Code de Procédure Pénale* francês, com a redação da Lei 2000-516, de 15.06.2000:

“Se o acusado é isento de pena ou absolvido, se é condenado a uma pena outra que não a de privativa de liberdade, ou se é condenado a uma pena privativa de liberdade coberta pela prisão preventiva, ele é imediatamente colocado em liberdade se não estiver retido por outra causa. Nos outros casos, enquanto o aresto não é definitivo e, ante o caso, durante a instância de apelo, o mandado de ‘dépôt’ [ordem judicial de prisão emitida para colocar o acusado à disposição para o julgamento] emitido contra o acusado continua a produzir seus efeitos ou a Corte entrega o mandado de ‘dépôt’ contra o acusado, até que a duração da detenção seja aquela da pena cominada, sem prejuízo para o direito do acusado de pleitear sua colocação em liberdade conforme as disposições dos artigos 148-1 e 148-2.” (No original, em francês: “*Si l'accusé est exempté de peine ou acquitté, s'il est condamné à une peine autre qu'une peine ferme privative de liberté, ou s'il est condamné à une peine ferme privative de liberté couverte par la détention provisoire, il est mis immédiatement en liberté s'il n'est retenu pour autre cause. Dans les autres cas, tant que l'arret n'est pas définitif et, le cas échéant, pendant l'instance d'appel, le mandat de épot délivre contre l'accusé continue de produire ses effets ou la cour décerne mandat de dépôt délivré contre l'accusé, jusqu'à ce que la durée de détention ait atteint celle de la peine prononcée, sans préjudice pour l'accusé de son droit à demander sa mise en liberté conformément aux dispositions des articles 148-1 et 148-2. (...).*”)

Acerca do sistema francês, segundo o magistrado Christian Guéry

ADC 29 / DF

(GUÉRY, Christian. *Détention provisoire*. Paris: Dalloz, 2001, p. 226):

“O condenado por crime permanece preso (a ordem de prisão continua a produzir seus efeitos) ou é colocado na prisão (a ordem é colocada em execução), desde que ele seja condenado a uma pena de prisão não coberta pela detenção provisória. A colocação em prisão opera de pleno direito sem que a Corte tenha necessidade de precisá-la.”

E afastando qualquer dúvida sobre o sistema francês, a Corte de Cassação da França já teve oportunidade de decidir pela compatibilidade do referido artigo 367 com o princípio da presunção de inocência:

“Cour d’ Assises – Prisão preventiva – Ordem de prisão – Execução – Artigo 367, alínea 2, do Código de Processo Penal com a redação da Lei de 15 de junho de 2000. Não é contrário ao princípio da presunção de inocência que, como prevê o artigo 367, alínea 2, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei de 15 de junho de 2000, a ordem de prisão seja colocada em execução ou que continue a produzir os seus efeitos até que a duração da detenção seja aquela da pena cominada enquanto o aresto não é definitivo e, ante o caso, durante a instância de apelo.” (Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 20 juin 2001, 01-82.926, Bulletin criminel 2001 n.º 154 p. 483. - No original em francês: “*Cour d’Assises – Détention provisoire – Ordonnance de prise de corps – Exécution – Article 367, alínea 2, du Code de procédure pénale dans sa rédaction issue de la loi du 15 juin 2000. Il n’est pas contraire au principe de la présomption d’innocence que, comme le prévoit l’article 367, alínea 2, du Code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 15 juin 2000, tant que l’arret n’est pas définitif et, le cas échéant, pendant l’instance d’appel, l’ordonnance de prise de corps soit mise à exécution ou continue de produire ses effets jusqu’à ce que la durée de la détention ait atteint celle de la peine prononcée.*”)

Em síntese, antes do julgamento, os sistemas norte-americano e

ADC 29 / DF

francês são semelhantes ao nosso, respondendo o processado, em regra, em liberdade, mas, após o julgamento, mesmo de primeira instância, a prisão é imediata como regra e a manutenção do condenado em liberdade, na fase de apelo, é a exceção.

Os exemplos refletem o entendimento de que, após um julgamento, que foi precedido pelo debate das provas e pelo conhecimento exauriente delas por um juiz imparcial, a presunção de inocência não pode ter a mesma força do que antes. O princípio da presunção de inocência, apesar de cardeal no processo penal, não pode ser compreendido como um véu que cobre a realidade e imobiliza a ação humana.

Peço escusas por essas digressões sobre o princípio da presunção de inocência, mas são elas necessárias para estabelecer as premissas que igualmente norteiam o meu voto no presente caso: **i)** o princípio da presunção de inocência está relacionado com a questão probatória, **ii)** o princípio da presunção de inocência também impede a imposição de restrições aos direitos do processado antes de um julgamento, mas não tem nessa vertente caráter absoluto, sendo elas admitidas desde que necessárias, **iii)** o princípio da presunção de inocência não é universalmente compreendido como perdurando até o trânsito em julgado, antes, na tradição de países que constituem o seu próprio berço histórico, perde força após um primeiro julgamento, ainda que não definitivo e **iv)** o princípio da presunção de inocência é pertinente ao Processo Penal.

Apresentadas tais premissas, repiso minha compreensão de que o princípio constitucional em apreço irradia seus efeitos para outros ramos do Direito, como amplamente reconhecido por esta Corte no julgamento da ADPF n.º 144 (Rel. Min. Celso Mello - por maioria - j. 06.8.2008 - DJe 35, de 26.02.2010), dentre os quais o Eleitoral, comportando, porém, restrições.

Voltando à questão das inelegibilidades, constata-se que a sua imposição não tem qualquer relação com a questão probatória. Tem, porém, relação com a imposição de restrições ao direito do acusado ou, mais propriamente, do processado, já que as inelegibilidades podem

ADC 29 / DF

também decorrer de julgamentos cíveis ou administrativos, antes do final do processo, ou seja, antes do trânsito em julgado.

A imposição de tais restrições não é, em si, incompatível com o princípio da presunção de inocência, já que, como visto, elas são admissíveis mesmo no processo penal.

Outro aspecto que chama a atenção é que as inelegibilidades decorrem de um julgamento por um órgão colegiado, por exemplo, de uma condenação criminal ou de uma condenação por improbidade administrativa proferidas por um órgão colegiado, o que ocorrerá, em geral, no processo civil ou penal, no julgamento de uma apelação.

Não se quer aqui desmerecer o julgador monocrático, mas, como bem pontuado pelo eminente Relator, o julgamento colegiado oferece maior segurança quanto à correção da decisão.

Mesmo colegiados podem errar, mas percebe-se que o legislador teve a cautela de prever um mecanismo capaz de reparar alguma pontual injustiça. O art 26-C da Lei Complementar 64/1990 prevê a possibilidade de o órgão recursal suspender, em juízo cautelar, a inelegibilidade desde que presente a plausibilidade da pretensão.

Com base em tais fundamentos, na seara eleitoral, precisamente no campo das inelegibilidades, cujos princípios constitucionais prevalentes informam - antes do individual e do privado -, a proteção do público e da coletividade - em última análise do próprio Estado Democrático de Direito -, reputo não afrontar o princípio da não culpabilidade a dispensa do trânsito em julgado na hipótese de haver condenação colegiada, consabido que os recursos das decisões em segundo grau não comportam, como regra, efeito suspensivo, e que às instâncias extraordinárias é vedado revolver fatos e provas (o que faz com que os elementos fáticos, na hipótese de condenação em colegiado, desabonadores da conduta, cristalizem-se no processo), que se alinha, na busca da maximização dos direitos fundamentais - dos direitos políticos -, aos princípios da moralidade e da probidade administrativa, assim como ao da soberania, princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

ADC 29 / DF

Nos dizeres do eminente Ministro Ayres Britto, ao julgamento da ADPF 144/DF, *“não absolutizo – permitam-me assim falar – a presunção de não culpabilidade até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, que se lê no inciso LVII do art. 5º da Constituição, isso porque não identifico de todo a esfera penal e a esfera eleitoral. Vale dizer, não identifico a individualidade e a representatividade política. Faço uma separação, não radical, mas entendo que são setores diferenciados da Constituição e que reclamam, de nossa parte, equacionamento jurídico também distinto”*.

À luz desses princípios constitucionais, bem como dos valores que o legislador constitucional apontou merecedores de destaque na proteção e legitimidade do sistema eleitoral, bem como ao exercício vida pública, não me permito abraçar de forma rígida a construção – que merece todo resguardo no âmbito do direito penal – de que não se pode reputar verificada a hipótese de inelegibilidade sem que a decisão condenatória, prolatada em órgão colegiado, transite em julgado.

O homem público, ou que pretende ser público, não se encontra no mesmo patamar de obrigações que o cidadão comum. No trato da coisa pública o representante do povo, o detentor de mandato eletivo - e todos os agentes políticos - estão adstritos à moralidade, probidade, honestidade e boa-fé, exigências do ordenamento jurídico, as quais compõem um mínimo ético, condensado pela Lei da Ficha Limpa, através das hipóteses concretas e objetivas de inelegibilidade.

Constato que o legislador ordinário, no exercício de acomodar e cristalizar as múltiplas razões, os vários interesses, que se apresentam no processo de elaboração da norma jurídica, atividade que é própria do Poder Legislativo, no que diz com a Lei da Ficha Limpa, além de não adotar a posição mais extrema, contida no projeto originário (proposta 168/1993), zelou por assegurar o devido processo legal e a ampla defesa, de resto consagrados no art. 5º, LIV, LV e LVI, da Constituição da República, emprestando as hipóteses de inelegibilidade apenas aos crimes dolosos de maior reprovabilidade, excluídos os de menor potencial ofensivo, em conformidade com o princípio da razoabilidade. Nesse sentido, basta retomar a leitura dos preceitos da Lei Complementar

ADC 29 / DF

135/2010 objeto desta ação declaratória de constitucionalidade, que elencam crimes, dentre os quais destaco os praticados contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público, o sistema financeiro, o meio ambiente e a saúde pública, além dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, de tráfico de entorpecentes, de racismo, de tortura, de terrorismo, hediondos, de redução à condição análoga à de escravo, contra a vida e, ainda, os crimes praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando.

Verificadas tais hipóteses, em havendo condenação colegiada, nos termos em que exige a Lei da Ficha Limpa, mostra-se de todo razoável a restrição da capacidade eleitoral passiva do candidato, porque preenchida a condição negativa de elegibilidade, critério objetivo e geral fixado na lei complementar.

“É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia” (Bielsa, Rafael. *Estudios de Derecho Publico: Derecho Administrativo*, 1950, T I, p. 485. Silva, Fernando Neves da. *A Interpretação da Inelegibilidade Constitucional*, em *Direito Constitucional Contemporâneo. Estudos em homenagem ao professor Paulo Bonavides*. Ed. Del Rey, Belo Horizonte – 2005, p. 156)

Nesse sentir, reputo que a lei complementar, precisamente os dispositivos submetidos ao crivo da fiscalização abstrata de constitucionalidade, ostentam o beneplácito da adequação, necessidade e razoabilidade, merecedoras as hipóteses de inelegibilidade em apreço da chancela da “legitimidade constitucional”, nas palavras de Ingo Sarlet:

“... na sua aplicação como critério material para a aferição da legitimidade constitucional de medidas restritivas de direitos fundamentais, o princípio (ou postulado, se assim preferirmos) da **proporcionalidade** (na sua função precípua como proibição de excesso) desdobra-se em três elementos (no que parece existir elevado grau de consenso, ainda que subsistam controvérsias no tocante a aspectos pontuais),

ADC 29 / DF

notadamente, a) as exigências (ou subprincípios constitutivos, como propõe Gomes Canotilho) da **adequação** ou conformidade, no sentido de um controle de viabilidade (isto é, da idoneidade técnica) de alcançar o fim almejado por aquele(s) determinado(s) meio(s); b) a **necessidade** ou, em outras palavras, a exigência da opção pelo meio restritivo menos gravoso para o direito objeto da restrição, para alguns designada como critério da exigibilidade (tal como prefere Gomes Canotilho); e c) a proporcionalidade em sentido estrito (que exige a manutenção de um equilíbrio (proporção e, portanto, de uma análise comparativa) entre os meios utilizados e os fins colimados, no sentido do que para muitos tem sido chamado de **razoabilidade** (ou justa medida, de acordo novamente com a terminologia sugerida por Gomes Canotilho) da medida restritiva, já que mesmo uma medida adequada e necessária pode ser desproporcional." (Sarlet, Ingo Wolfgang. Doutrinas Essenciais. Direitos Humanos, Volume II, Direitos Cíveis e Políticos. Revista dos Tribunais – 100 anos – 2011, p. 591 – destaquei)

Não há igualmente vulneração do art. 15 da Constituição Federal, que veda a cassação de direitos políticos salvo nas hipóteses ali elencadas, entre elas a condenação criminal transitada em julgado. A Lei Complementar 135/2010 tem por fundamento de validade outra norma constitucional, a do referido § 9º do art. 14. É evidente que, com tal comando constitucional, não se pretendia a edição de lei que apenas reproduzisse, tautologicamente, o conteúdo do art. 15.

Se assim fosse interpretado, o § 9º seria absolutamente inútil, contrariando importante princípio hermenêutico. Afinal, *"as expressões do Direito"*, nas palavras do célebre Ministro Carlos Maximiliano, *"interpretam-se de modo que não resultem frases sem significação real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis"* (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 250).

Ademais, é evidente que o art. 15 da Constituição Federal buscou vedar cassações ou suspensões de direitos políticos casuísticas e

ADC 29 / DF

arbitrárias ou decorrentes de processos por crimes políticos, à semelhança daquelas, de triste memória, ocorridas durante o regime militar. Não é possível igualar aqueles atos ditatoriais com as hipóteses de inelegibilidade introduzidas pela Lei Complementar 135/2010.

Não se está aqui impondo restrições em decorrência da prática de crimes políticos ou a adversários políticos.

Por igual ótica, reputo que a ampliação dos prazos de inelegibilidade, nos moldes da autorização dada pelo legislador constituinte revisional (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.), se operou em perfeita harmonia com o ordenamento jurídico constitucional.

Somadas a tais razões a compreensão, reitero, de que inelegibilidade não se traduz em sanção penal, com a devida vênia, **divirjo** do voto do eminente Relator, Ministro Luiz Fux, no específico ponto em que declara *“parcialmente inconstitucional, sem redução de texto, o art. 1º, I, alíneas “e” e “l”, da Lei Complementar nº 64/90, com redação conferida pela Lei Complementar nº 135/2010, para, em interpretação conforme a Constituição, admitir a dedução, 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”*.

A imposição da inelegibilidade desde a condenação pelo colegiado, passando pelo trânsito em julgado, e até por oito anos após o cumprimento da pena, constitui um prazo dilatado, mas que se encontra dentro do âmbito da liberdade de conformação do legislador. Pode o condenado, diante de uma condenação por órgão colegiado, realizar as suas escolhas, deixando o trânsito em julgado ocorrer, ou recorrendo até quando for possível, as vezes com certo abuso do direito de recorrer. A lei trata igual o condenado segundo as opções que realizar. São escolhas

ADC 29 / DF

difíceis, é certo, já que quem cumprir mais cedo a pena terá restaurada mais precocemente a sua elegibilidade. Contudo, foi o próprio interessado, com sua conduta anterior, se colocou nessa posição de realizar escolhas difíceis.

Quanto à alínea “m”, cuja redação restou incluída pela LC 135/2010, versando sobre a exclusão “*do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional*”, não vislumbro a inconstitucionalidade ventilada na ADI 4578, devidamente autorizado o legislador originário pelo constituinte revisional, nos termos do § 9º do art. 14 da Carta da República, a criar outros casos de inelegibilidade, fundamento pelo qual acompanho o eminente Ministro Relator, louvando-me do proficiente voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Joaquim Barbosa, na parte em que assevera que “*a condenação por infração ético-profissional macula a vida pregressa do candidato a cargo eletivo, demonstrando a sua inaptidão para interferência na gestão da coisa pública*”.

Acompanho, igualmente, o entendimento do eminente Relator pela constitucionalidade da hipótese vertida na alínea “k”, que versa sobre a inelegibilidade configurada pela renúncia ao mandato “*... desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município...*”.

A renúncia pelo agente político, antes ou após a instauração de processo que pode resultar na cassação do mandato e na perda dos direitos políticos, é expediente utilizado para evitar a imposição da sanção quando o agente realiza um prognóstico desfavorável quanto ao seu resultado.

De certa forma, representa uma tentativa de burla ao processo e à lei. Esta Corte tem assistido a utilização pontual de expediente similar por detentores de foro por prerrogativa de função que respondem à ação penal de competência originária. Conduta da espécie merece juízo de desvalor e impor a inelegibilidade como consequência encontra-se dentro

ADC 29 / DF

da liberdade de conformação do legislador na concretização da norma do § 9º do art. 14. De certa forma, trata-se da aplicação do antigo princípio de Direito de que ninguém deve se beneficiar de sua própria torpeza.

O momento temporal escolhido pelo legislador para a caracterização da inelegibilidade, *"desde o oferecimento da representação ou de petição capaz de autorizar a abertura do processo"*, pode talvez não ter sido o melhor e nesse aspecto a posição original do eminente Ministro Luiz Fux, ao pontuar que seria mais apropriado que inelegibilidade decorresse da renúncia após a instauração do processo, não merece qualquer censura. Entretanto, não vislumbro na opção do legislador uma afronta a qualquer norma constitucional, encontrando-se no âmbito das alternativas válidas à disposição do legislador.

Não compreendo que o princípio da proporcionalidade seja suficiente para censurar essa escolha. O agente político diante de uma representação temerária não irá renunciar, enquanto que aquele que renunciar, qualquer que seja o momento desse ato, busca burlar a lei e o processo, sendo sua conduta reprovável em qualquer momento do tempo.

Referida hipótese de inelegibilidade, portanto, conforma-se ao comando do legislador constituinte, inserto no § 9º do art. 14, no sentido de se sopesar a vida pregressa do candidato.

Tal comando constitucional ganha especial relevância no aspecto, porquanto não se pode alcançar o intento constitucional da probidade administrativa e da moralidade para exercício do mandato, franqueando-se ao ex-agente político, que já detinha mandato eletivo e dele renunciou, em evidente desrespeito às expectativas depositadas por seus representados, acesso a um novo mandato, no prazo de inelegibilidade previsto na lei complementar. É que o homem público, representante eleito pelo povo, que prefere renunciar a se defender, a lutar pela manutenção do mandato que lhe foi conferido, furtando-se a prestar os mínimos e necessários esclarecimentos à sociedade, aos seus eleitores, para não se ver processar por infração *"a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei*

ADC 29 / DF

Orgânica do Município”, revela intransponível discordância entre a razão de ser do mandato eletivo, que se volta ao coletivo, à representação dos anseios da sociedade, à consolidação do regime democrático, e os reais propósitos do mandatário.

Constitucionais as hipóteses e prazos de inelegibilidade versados no art. 1º, inciso I, alíneas “c”, “d”, “e”, “f”, “g”, “h”, “j”, “k”, “l”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q”, da Lei da Ficha Limpa, ao encerramento do exame, imperioso verificar se referidas hipóteses e prazos alcançam atos e fatos ocorridos em momento anterior à edição da lei complementar.

Já decorrido “um ano da data de sua vigência”, em respeito ao princípio da anterioridade eleitoral de que trata o art. 16, *caput*, da Carta Política, a incidência futura dos preceitos normativos acima (a aplicação das inelegibilidades e respectivos prazos previstos na LC 64/1990, com a redação emprestada pela LC 135/2010), a atos e fatos pretéritos não afronta direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição da República), nem configura retroação da norma.

Assim, porque, enquanto condição negativa de elegibilidade, de caráter objetivo e geral, a subsunção do fato à norma somente se opera a partir do momento em que o candidato pleiteia o seu registro. Logo, não há falar em incorporação das anteriores regras (hipóteses de inelegibilidade e prazos) ao patrimônio jurídico do candidato, que deverá, em pretendendo disputar eleições futuras, aderir ao estatuto eleitoral à época vigente e aplicável, nos termos do art. 16 da Carta Política.

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. 5º, 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

ADC 29 / DF

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 para 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*

ADC 29 / DF

de efeitos, por lei, a fatos pretéritos, cuida-se de hipótese de retrospectividade, já admitida na jurisprudência desta Corte”.

Nesses termos, julgo **procedente** a ação declaratória de constitucionalidade 29 do Distrito Federal.

É como voto.

15/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Ministra Rosa Weber, me permite? Então, um eventual recurso à instância superior seria uma pena para ele. Vossa Excelência desenvolve o raciocínio de que ele pode optar por não recorrer mais e deixar transitar em julgado e já passar a cumprir os oito anos desde a decisão colegiada.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Sim, na verdade, se me permite, Ministro Dias Toffoli, entendo eu que nós não podemos atribuir à demora no julgamento dos feitos pelo Judiciário - perfeitamente compreensível, explicável, em função da pleora dos processos - o vício de inconstitucionalidade, que ela seja causa suficiente para provocar a inconstitucionalidade da lei. Agora, de fato, não se trata de uma pena, mas fiz o registro de que, em se tratando de recursos pelo órgão colegiado, está condicionado não ao trânsito em julgado, mas ao órgão colegiado. Aí já houve a prova; a prova foi toda colhida, foi toda valorada, avaliada; e, no mínimo, estamos no segundo grau.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Vossa Excelência afasta o posicionamento do Ministro Luiz Fux, que acho que está contido no meu voto, na medida em que o meu voto exige o próprio trânsito em julgado. É evidente que, se essa minha posição divergente ficar vencida - a qual eu imagino que contém o posicionamento do Ministro Luiz Fux -, ficaria como um voto médio, na medida em que Vossa Excelência acompanha neste ponto o Ministro Joaquim Barbosa, que divergiu no particular do eminente Relator.

O que me causa espécie é essa ideia de que o recurso é uma opção. Então, o sistema permite o recurso, mas, se ele quer já começar a contar os oito anos, ele que não recorra. Realmente, isso me causa espécie. Só para

ADC 29 / DF

registro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Esse é um dado preocupante. O segundo dado é que – seja sanção, seja restrição de direito –, num sistema de direitos fundamentais, não se admite liberdade de conformação do legislador, senão isso significaria poder nulificar os direitos fundamentais. Significa dizer que o legislador pode fazer tudo com os direitos fundamentais. Quer dizer: poder impor uma pena – chame-se do que quiser – que tenha extensão de quarenta anos, de trinta anos, porque essa fórmula vai permitir isso; isso é uma cassação de direitos, que leva à supressão de direitos. Se há uma coisa que a Constituição diz é que os próprios limites têm que ser limitados.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Objetivo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O limite dos limites. Então me parece que essa liberdade de conformação não existe num sistema de direitos fundamentais imperativos. Essa é a questão. Quer dizer, chamemos do que quiser. Claro que está acoplada a uma pena.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Foi exatamente por essa razão que eu empreendi o que seria semelhante ao instituto da detração, senão isso pode levar, na prática, a um lapso temporal que vai à cassação.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Indefinido, não isonômico.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -
Vitalícia.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não precisa nem dizer, o que importa não é o **nomem juris**.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, porque a Constituição não permite pena perpétua, nem restrição perpétua.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Nesse caso nós teríamos uma consequência perpétua.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Tendo trabalhado muito tempo com processo legislativo, com trabalho legislativo e questões legislativas, e tendo vivenciado essa realidade; vejo que essa redação foi extremamente maquiavélica, para permitir esse resultado. Desde o segundo grau – vamos admitir, na melhor das hipóteses, se a gente não admitiu o júri – , o sujeito começa a recorrer, e ele já está em condição de inelegibilidade; vem a condenação, seja na ação de improbidade, seja no processo criminal, portanto ali se impõe uma pena: suspensão dos direitos políticos, dez anos; e depois do trânsito em julgado – o Ministro Fux chamou a atenção para isso – e do cumprimento da pena é que começa a contar esse segundo. Faltou “espírito santo” jurídico para nos valermos da presença dos prelados aqui, aos que fizeram essa lei. É um somatório que, dependendo do exercício, pode chegar a cinquenta anos. Aos militares não ocorreu fazer uma lei desta.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro, Vossa Excelência me permite um adendo? Esse raciocínio transforma uma garantia constitucional primária da área processual, que é o direito a recurso, num empecilho jurídico, num agravamento da pena, num agravamento da sanção. Isto é, aquilo que o sistema concebe como garantia do cidadão se transforma em causa de exacerbação de restrição de direitos.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O devido processo legal passa a ser um peso para o próprio

ADC 29 / DF

Judiciário.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Exatamente. Não é mais garantia, é um perigo para o cidadão. Recorrer é um perigo para o cidadão, porque, se recorre, corre o risco de sofrer uma sanção perpétua.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Por via indireta nega o acesso à Justiça, não resiste ao princípio da proporcionalidade.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Por que a Constituição repudia as penas perpétuas? Porque o sistema não permite a supressão dos direitos; tem que se proteger o núcleo essencial dos direitos fundamentais

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E não há carta branca em matéria de direitos fundamentais; direitos políticos, nós já dissemos, são direitos fundamentais.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ele é muito mais amplo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E veja um outro aspecto. Eu entendo e acho que é justo que se discuta essa questão do trânsito em julgado tendo em vista a demora, que é histórica entre nós. Agora, algumas coisas dependem de mudanças, às vezes até simples, Presidente. Veja, por exemplo, o resultado obtido por esta Corte com o núcleo do processo penal, que, com a inserção ou inclusão de um juiz auditor, de um juiz instrutor, melhorou significativamente o processo criminal nesta Corte. Passamos a ter condições de julgar, de findar o

ADC 29 / DF

processo; nós não concluíamos nenhum julgamento tendo em vista as oscilações de mandato, e havia toda uma reclamação em torno desse assunto. Havendo uma política para o processo criminal, nós podemos mudar esse quadro. Nós vimos isso já em várias matérias; é preciso que haja medidas de gestão.

É possível que, deixando-se esse sistema como está, possivelmente não vai valer sequer a exigência de segundo grau. Daqui a pouco nós vamos ser atraídos – como já foi proposto – para pedir que basta a sentença, o recebimento da denúncia ou um simples inquérito. Por que não? Se a lei complementar pode fazer tudo, por que não? Qual é o parâmetro? Quem vai poder dizer que essa lei é inconstitucional? Esse é o problema.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Qual é o limite da flexibilização?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A liberdade de conformação do legislador está dizendo que não tem parâmetro aqui. E há.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Com a devida vênia da eminente Ministra Rosa Weber, e, também, anteriormente, do Ministro Joaquim, que votaram no sentido de placitar por completo a lei, inclusive no que diz respeito a esse prazo, contado a partir da decisão do órgão colegiado. O que ocorre se nós conjugarmos esse dispositivo, Ministro Celso, Ministra Cármen, com leis que dão preferência para julgamento para as pessoas idosas? Por exemplo, em um mesmo dia, um tribunal local julga, por abuso de poder político, dois opositores e condena os dois, sendo que um, no dia seguinte, perfaz a idade para ter preferência e o outro, não. Então, chegando a causa ao tribunal, um, pelo complemento da idade, terá preferência de ordem legal no seu julgamento, ou seja, o seu processo deverá ser julgado mais rápido do que o daquele outro que está na mesma situação jurídica dele, mas com menor idade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Mas está certo, ele tem preferência. Ele vai cumprir uma pena menor porque é

ADC 29 / DF

mais velho.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Peluso, se Vossa Excelência me permite, apenas porque já faz um certo tempo que eu tive oportunidade de externar o meu ponto de vista; são dois parágrafos.

Naquela oportunidade, sobre essa questão, aduzindo ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, eu fiz ver o seguinte:

A extensão da inelegibilidade, para além da duração dos efeitos da condenação criminal, efetivamente fazia sentido na conformação legal que somente permitia a imposição da inelegibilidade nos casos de condenações transitadas em julgado. Agora, admitindo-se a inelegibilidade já desde as condenações não definitivas, essa extensão pode ser excessiva. Em alguns casos concretos, nos quais os indivíduos sejam condenados, por exemplo, à pena de trinta anos, a impossibilidade de concorrer a cargos públicos eletivos pode estender-se em tese por mais de quarenta anos, como disse o Ministro Gilmar Mendes, o que certamente poderia equiparar-se, para efeitos práticos, à cassação de direitos políticos, vedado expressamente pelo artigo 15 da Constituição da República.

Então, a disciplina legal de antecipar a inelegibilidade para um momento anterior ao trânsito em julgado torna claramente exagerada a sua extensão por oito anos após a condenação. É algo que não ocorre nem mesmo na legislação penal, que expressamente admite a denominada "detração".

Aqui, então, faço uma digressão sobre o teste da proporcionalidade, da razoabilidade, da adequação e cheguei à conclusão de que era necessário dar essa interpretação conforme.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vamos ouvir a conclusão do voto da ilustre Ministra.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, como comecei, tenho o maior respeito pelas compreensões em contrário. A minha é a que afirmei. Se fui mal entendida, retifico, peço escusas por não ter sido suficientemente clara. Em absoluto penso que se possa dar ao

ADC 29 / DF

legislador uma liberdade absoluta que afronte a Constituição. Para isso existe o Supremo Tribunal Federal, e todos nós aqui como guardiões da Constituição. Em absoluto não pretendi fazer essa afirmação.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - É bom que se diga mesmo de forma muito clara.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - E é muito bom que se diga e que se frise, e muito menos, ou também não, às leis de iniciativa popular. Na minha compreensão, com o maior respeito - talvez quem sabe até um dia evolua -, não consigo compreender como o fato de uma demora do Judiciário, uma demora, um tempo (e o tempo não para - lembrou Cazuza hoje aqui o Ministro Toffoli) decorrido entre o julgamento pelo Colegiado e o trânsito em julgado, possa inferir afronta a texto constitucional, aferição esta em abstrato. Pode ser até que num caso concreto se configure uma situação teratológica.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministra, Vossa Excelência me permite só uma ponderação: nós temos um caso, esse é típico, de uma restrição de pena não prefixada; flexível. Não se sabe quando termina.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Porque dependerá do trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Nós cogitávamos, nessa linha que a Ministra Rosa Weber estava falando, quando estudamos o assunto, exatamente de examinar caso por caso. Essa eventual inconstitucionalidade será apurada no exame do caso concreto, não em abstrato.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Se a norma é a mesma, ela não pode ser constitucional num caso e, inconstitucional, no outro.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não pode um legislador ter escrito oito anos, que podem se converter em dezesseis pela duração do processo!

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vamos, então, ouvir a conclusão do voto da eminente Ministra.

15/02/2012

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO FEDERAL

DEBATE III

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ministra Rosa Weber, Vossa Excelência me permite uma observação?

Eu ouvi, de longe, o voto do Ministro Dias Toffoli sobre esse ponto e já queria adiantar uma reflexão. A mim me parece extremamente extravagante essa opção legislativa. Por quê? Porque confere a uma entidade de caráter corporativo o poder de dispor sobre inelegibilidade; seja a OAB, seja o CREA, seja qualquer entidade, porque, eventualmente, por não pagamento de mensalidades, vai ocasionar a inelegibilidade, quando o sistema constitucional todo faz isso depender de uma reserva de jurisdição, seja ela a condenação criminal, seja ela uma decisão de caráter judicial.

Agora, aqui, dá-se, a um órgão corporativo uma exclusão ético-profissional.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Inassiduidade habitual.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - E nem é preciso avançar. Nós sabemos bem – os jornais, inclusive, estampam – que muitas vezes essas corporações estão possuídas por conflitos, legítimos até, no âmbito da sociedade, mas estão partidarizadas. Processos são instaurados contra inimigos, adversários dentro da associação, dentro da corporação.

Certamente Ministra Cármen Lúcia sabe disso, na Ordem dos Advogados do Brasil. Eu mesmo, Advogado-Geral da União, sofri um

ADC 29 / DF

processo porque o presidente da Ordem dos Advogados queria processar o Advogado-Geral da União.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não sei, não, Ministro. Nunca fui de comissão de ética de lá.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Quer dizer, atribuir a esse tipo de espírito o poder de tornar inelegível é ir longe demais. Esse é um caso claro de excesso de poder legislativo. E, caso se legitime isso, por que não dar também para as associações, daqui a pouco? Por que não dar? Veja a que ponto nós estamos chegando. Se há um caso em que é flagrante a violação ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, é este: conferir a entidades com perfil quase sindical, muitas vezes propriamente sindical, o poder de decretar a inexigibilidade de alguém é algo muito exagerado.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Gilmar Mendes, perdão. Aqui, eu leio do dispositivo correspondente:

“Art. 1º São inelegíveis:

(...)

m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário; “

Então, imaginemos um médico, um dentista ou um advogado que foi excluído por sua corporação depois do devido processo legal, que é exigido pela Constituição, e do contraditório. Se isso não for assim, ele recorrerá ao Judiciário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A falta de pagamento de uma entidade, Ministro Levandowiski.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Isso não. Infração ético-profissional.

Então, alguém que não pode permanecer nos quadros da OAB porque eticamente não corresponde aos padrões da corporação pode ser elegível? É isso que quis o legislador complementar. Não se trata aqui de

ADC 29 / DF

não pagamento de mensalidade. É uma infração gravíssima, e nós temos que pressupor que a Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Federal de Medicina, o Conselho Federal de Engenharia, e assim por diante, são órgãos compostos por pessoas probas.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - E não excluem, não é Ministro, facilmente. A gente não tem notícia de exclusão, a três por quatro, de ninguém. Bem ao contrário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Dificilmente nós temos notícia.

Então, o que a Constituição prevê é que nestes casos, quando alguém é excluído por uma infração ético-profissional, o que é importante é que seja seguido o devido processo legal, que tenha havido o contraditório e que tenha sido acompanhado por um advogado.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu vou ler o parecer do Relator, o atual Ministro da Justiça, Eduardo Cardozo, lá na Câmara dos Deputados, quando da discussão desse impedimento por decisão do exercício da profissão, por decisão de Conselho Federal:

“No que toca à inexigibilidade decorrente do impedimento do exercício de profissão, especificamos que a decisão do órgão profissional competente que a ensejará deverá ter propiciado a exclusão do exercício profissional, com caráter sancionatório, em decorrência de infração ético-profissional. A nova redação impede a punição de profissionais que tenham seu registro suspenso por atos que não constituam faltas éticas, tais como o não pagamento de taxas ou similares.”

Ou seja, esse tema foi enfrentado.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso delegou para a instituição. Nós não temos sequer um tipo penal-administrativo aqui. Delegou-se para as próprias corporações a possibilidade de, por resoluções, estabelecer isso.

Data vênua, isso é um absurdo. É um absurdo que se nulifique a cidadania, entregando – e vamos pensar em Teoria dos Jogos – a arma a

ADC 29 / DF

quem? Esses órgãos são de perfil oligárquico em geral. Em geral, eles são de perfil oligárquico. Grupos que dominam esses órgãos anos a fio. Veja a arma que se dá para o grupo que domina a instituição, seja OAB, seja CREA, seja CRM, seja lá o que for. Agora, permitir que a cidadania seja nulificada por uma ação de grupo corporativo? Isso é um absurdo!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas a lei contém um anteparo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Isso é um absurdo. Brada aos céus isso.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - A lei contém um anteparo. Diz "salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário."

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Ah, bom! Até aí faltava dizer que o Judiciário não poderia intervir nas instituições!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - A última palavra é do Judiciário.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro! Veja a que pontos chegamos. Isso é quase que entregar muitas vezes – vamos buscar conhecimento prático – a sindicatos esse tipo de decisão.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não, mas conselhos federais não são sindicatos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Aqui não se fala de sindicatos. Não estamos diante de sindicatos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - São autarquias especiais.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministra Rosa Weber, Vossa Excelência já concluiu o seu voto?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Vossa Excelência me concede a palavra para que eu possa concluí-lo?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Por favor. Claro.

15/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.578
AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 30

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, eu estou acompanhando o Ministro-Relator, mas dou provimento às ações declaratórias e julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

Eu gostaria de fazer algumas observações além daquelas enfatizadas pelo Ministro Relator.

Como eu disse, eu já votei sobre todos os itens específicos dessa lei em mais de duas dezenas de ações, no Tribunal Superior Eleitoral e aqui, e queria fazer as seguintes observações.

Primeiro, que a minha interpretação, como a da Ministra Rosa, que acaba de dar um brilhantíssimo voto, como todos os que me antecederam, parte de uma compreensão que cada um tem das normas constitucionais e da interpretação que a elas dá, e por isso somos um colegiado.

Se a Constituição estatui um sistema democrático representativo, como acaba de realçar a Ministra Rosa, e se a democracia representativa demanda uma representação ética, como é óbvio - se ela não for ética não seria legítima -, há de se interpretar, a meu ver, exatamente com base nos princípios afirmados expressamente na Constituição.

Os itens que foram enfatizados para a solução de cada qual dos pontos é basicamente em que consistiria a vida progressa do candidato, que, para alguns, seria só daqui pra frente ou daqui pra frente a partir da norma. Na verdade, eu tenho pra mim que o que se passa na vida de alguém não se desapega de sua história, como a Ministra acaba de

ADC 29 / DF

reafirmar e o Ministro Fux já tinha dito. Quer dizer, o ser humano se apresenta inteiro quando ele se propõe a ser o representante dos cidadãos, pelo que a vida progressa compõe a **persona** que se oferece ao eleitor, e o seu conhecimento há de ser de interesse público, para se chegar à conclusão quanto à sua aptidão, que a Constituição diz, moral e proba, para representar quem quer que seja.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Vossa Excelência permite só uma achega, rapidamente?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Por favor, permito todas.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Vida progressa é vida biográfica, é histórico de vida, é todo um passado, toda uma biografia de vida.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim, tenho para mim exatamente que não dá para apagar o que se fez e se faz; a vida não se passa a limpo a cada dia, a vida é tudo que a gente faz todos os dias. E, no caso, o Direito traça, marca e corta qual é a etapa e os dados dessa vida passada que precisam de ser levados em consideração.

Por isso, não vejo aqui não apenas inconstitucionalidade, como eu vejo a pregação e a reafirmação de cada qual dos princípios constitucionais.

Quanto à questão que tanto tem gerado questionamentos, sobre se teria havido, de alguma forma, afronta ou lesão à presunção do que alguns chamam de inocência - e já fiz referência aqui, Presidente -, isso foi discutido na Constituinte, 1987/1988, e se chegou à conclusão de que, pelo sistema administrativo, o Brasil iria adotar o princípio da não culpabilidade penal, conluo no sentido negativo, quer dizer, para mim a lei questionada não contraria princípios constitucionais. É a Constituição taxativa ao estatuir que ninguém será considerado culpado até a decisão penal condenatória. Estamos em sede de Direito Eleitoral, por isso quando a primeira consulta foi decidida sobre esta norma especificamente, no Tribunal Superior Eleitoral, a Consulta nº 1.120, há uma passagem que eu gostaria de lembrar, do Ministro Hamilton

ADC 29 / DF

Carvalhido, que afirmou, então, o que me pareceu extremamente claro:

"A garantia da presunção de não culpabilidade protege, como direito fundamental, o universo de direitos do cidadão, e a norma do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal restringe o direito fundamental à elegibilidade [rigorosamente nos termos da Constituição] em obséquio da proibidade administrativa para o exercício do mandato, em função da vida pregressa do candidato.

A regra (...) visa acima de tudo ao futuro, função eminentemente protetiva ou, em melhor termo, cautelar, alcançando restritivamente (...), por isso mesmo, a garantia da presunção da não culpabilidade [penal], impondo-se a ponderação de valores para o estabelecimento dos limites resultantes à norma de inelegibilidade."

Afirmou naquela ocasião, com anuência da maioria dos Ministros do Tribunal Eleitoral:

"Fê-lo o legislador, ao editar a Lei Complementar nº 135/2010, com o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao ponderar os valores protegidos, dando eficácia apenas aos antecedentes já consolidados em julgamento colegiado, sujeitando-os, ainda, à suspensão cautelar, quanto à inelegibilidade."

Por isso considerei, em todos os casos de que participei como juíza, que o argumento central contrário à norma partiria, a meu ver e com todas as vênias, de uma premissa que não é à que dou adesão, no sentido de que a incidência dessa inelegibilidade importaria em penação da pessoa, ou seja, suspensão de direito ou restrição a direitos.

Tanto a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral quanto a deste Supremo assentou o sentido do instituto jurídico político da inelegibilidade, salvo naqueles casos de cominação realmente concebidos como a restrição ao direito político do cidadão, e, por isso, não se confundindo sequer com condições de elegibilidade, ultrapassando-se a estrita concepção de titularidade dos direitos políticos e funcionando como mecanismo de tutela da coletividade e, ao final, da própria pessoa político-estatal.

ADC 29 / DF

Estou citando essa jurisprudência, transcrevendo, e também me referindo à questão aqui alegada da quebra do princípio da isonomia em alguma condições, porque teria sido criada alguma forma de desigualação, quando, ao contrário, acho que esta lei veio igualar aqueles que apresentam à sociedade condições ético-morais objetivamente comprovadas em situação de diversidade. A lei arrola as diferenças de tratamento para identificar aqueles que estiverem em cada qual da situações.

Ao final, Senhor Presidente, quando se tratou da questão da razoabilidade, não da proporcionalidade, a meu ver, continuo entendendo que esta lei, tal como afirmado pelo Ministro-Relator - como eu disse, cujo voto acompanho, mas em maior extensão considerando-a constitucional plenamente -, é exatamente no sentido de dar cumprimento à Constituição, segundo o que foi estabelecido pelo legislador.

Quanto à ressalva feita ao ponto da restrição à alínea "e" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 135, considero-a perfeitamente consonante, harmoniosa com a Constituição, razão pela qual também julgo improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade e procedentes as Ações Declaratórias 29 e 30 .

XXXXX

15/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO

A Senhora Ministra Cármen Lúcia: 1. Nestas ações votadas em conjunto, põe-se em questão a validade constitucional de normas contidas na Lei Complementar n. 135, de 4.6.2010, que alterou a Lei Complementar n. 64, de 18.5.90, documento que, editado nos termos do art. 14, § 9º da Constituição brasileira, estabelece hipóteses de inelegibilidade.

O Partido Popular Socialista pede seja declarada a validade constitucional das normas questionadas antes dos atos e fatos subsumidos às situações prescritas, invocando para tanto o § 9º do art. 14 da Constituição brasileira:

“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:

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)”

Ponto nuclear das indagações expressa-se pela referência constitucional à vida pregressa do candidato, que, nos termos postos nas petições das ações agora julgadas, autorizaria a previsão do legislador complementar a garantir a sua validade.

Como inelegibilidade não pode ser considerada pena, não se estaria

ADC 29 / DF

diante de situações permissiva da aplicação de regra vedada constitucionalmente, qual seja, a da irretroatividade da lei no tempo.

2. A Ordem dos Advogados do Brasil, pelo seu Conselho Federal, também ajuíza Ação Declaratória, buscando ter o reconhecimento de validade das normas da Lei Complementar n. 135/10, secundando o quanto argumentado pelo Partido Autor da outra ação.

3. O Ministro Relator votou pela procedência parcial das ações declaratórias, apenas para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º, inc. I, al. e , da Lei Complementar n. 64/90 com a alteração promovida pela Lei Complementar n. 135/10, interpretando-se a norma em conformidade com a Constituição, admitindo-se a subtração do prazo de oito anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado.

Julgou, ainda, improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

4. Dos três pontos fundamentais a serem resolvidos no presente julgamento, comuns a todas as ações, ênfase: a) se as inelegibilidades introduzidas pela Emenda Constitucional n. 135/10 alcançariam fatos ocorridos antes do início de sua vigência; b) se seria constitucional a inelegibilidade prevista no art. 1º, inc. I, al. m , da Lei Complementar n. 135/10; c) a constitucionalidade de todas as situações previstas de inelegibilidades, que o Ministro Relator dividiu em quatro grupos.

5. Sobre a aplicação da norma a fatos pretéritos há de se enfatizar que o que se passa na vida de alguém não se desapega de sua história e é este ser inteiro que se propõe a ser representante dos cidadãos, pelo que a vida pregressa compõe a persona que se oferece ao eleitor e o seu conhecimento é de interesse público para se chegar à conclusão quanto à sua aptidão moral para a representação por ele pretendida.

ADC 29 / DF

Portanto, não se cuida, aqui, de insistir-se que o que passou acabou e não pode tolher alguém em se oferecer à representação popular. Afirma a Constituição que pode e assim é e deve ser: *“Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger...a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato...”*.

6. Quanto à presunção constitucional de não culpabilidade penal, como afirmei em outros julgados, estamos em sede de direito eleitoral e não de direito penal. Mais que isso, o que a Constituição não aceita é que se tenha por culpado penalmente quem assim ainda não tenha sido declarado pelo Poder Judiciário.

Não se antecipa pena. Mas inelegibilidade, como tantas vezes repetido, não é pena; é uma condição interdita para o exercício de determinado desempenho.

Incidiria, assim, nas eleições a se realizarem em breve, a norma do art. 1º, inc. I, al. 1, da Lei Complementar n. 64/90, alterada pela Lei Complementar n. 135, de 4.6.2010, que enuncia a seguinte causa de inelegibilidade:

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

3. Três são os principais argumentos afirmados para se contrapor à eficácia imediata da Lei Complementar n. 135/10: *a)* não se poderia aplicá-la às eleições do mesmo ano em que entrou em vigor, porque tanto afrontaria o disposto no art. 16 da Constituição da República (princípio da anterioridade anual da lei eleitoral); *b)* a condenação imposta por

ADC 29 / DF

decisões judiciais de primeira e segunda instância por improbidade administrativa não poderia ser base para a inelegibilidade, porque lesaria o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade penal (inc. LVII do art. 5º da Constituição); c) a suspensão dos direitos políticos de um candidato somente poderia ser cumprida após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

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

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

Transcrevo o que afirmei em voto, no julgamento do recurso extraordinário n. 630.137, neste Plenário:

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

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

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

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

ADC 29 / DF

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

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

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

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

ADC 29 / DF

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

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

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

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

ADC 29 / DF

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

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

O acórdão tem, no ponto, a seguinte ementa:

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

O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são

ADC 29 / DF

inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes. Magistério da doutrina (José Afonso da Silva e Antonio Tito Costa).

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

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

A teor do que decidido na ADIn n. 3345, portanto, não deveria subsistir dúvida relevante quanto à questão referente ao lapso temporal

ADC 29 / DF

no qual se compreende o processo eleitoral, resguardado de alterações casuísticas pelo art. 16 da Constituição. Ele tem início na fase das convenções partidárias para a escolha das candidaturas (fase pré-eleitoral), atravessa a campanha e as eleições propriamente ditas, concluindo-se com a diplomação dos candidatos eleitos e de seus suplentes (fase pós-eleitoral). Esse elemento objetivo de interpretação afigura-se decisivo para o deslinde da atual controvérsia.

De se realçar também outro recente precedente deste Supremo Tribunal sobre a matéria. Trata-se do Acórdão na ADIn n. 3741, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julgada em 6.8.2006, quando este Supremo Tribunal garantiu a aplicação da recém-aprovada Lei n. 11.300/2006 para reger o pleito que ocorreria naquele mesmo ano, afastando, portanto, o óbice do art. 16 da Constituição.

Esta é a ementa do acórdão:

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

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

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

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

IV - Inexistência de alteração motivada por propósito casuístico.

ADC 29 / DF

V - Inaplicabilidade do postulado da anterioridade da lei eleitoral.

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

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

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

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

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

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

E é o conjunto dos princípios éticos definidos constitucionalmente, a presidir não apenas a atuação interpretativa e complementar do legislador, senão também a do juiz constitucional, em especial, como do

ADC 29 / DF

juiz eleitoral, que se têm as normas do art. 14 da Lei Fundamental, em especial em seus §§ 7º e 9º.

Dispõe o art. 14:

“São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

...

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

...

§ 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta”.

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

Cuidando do tema, ensina José Afonso da Silva que “...a elegibilidade se refere à capacidade eleitoral passiva, à capacidade de ser eleito. Tem elegibilidade, portanto, quem preencha as condições exigidas para concorrer a um mandato eletivo. Consiste, pois, a elegibilidade no direito de postular a designação pelos eleitores a um mandato político no Legislativo ou no Executivo...‘inelegibilidade’ revela impedimento à capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado). Obsta, pois, a elegibilidade....As inelegibilidades têm por objeto ‘proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e

ADC 29 / DF

legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração direta ou indireta. ...Entenda-se que a cláusula 'contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função'...só se refere à normalidade e à legitimidade das eleições. Isso quer dizer que a 'proibição administrativa' e a 'moralidade para o exercício do mandato' são valores autônomos em relação àquela cláusula; não são protegidos c contra a influência do poder econômico ou abuso de função etc., mas como valores em si mesmos dignos de proteção, porque a improbidade e a moralidade, aí, conspurcam, só por si, a lisura do processo eleitoral. As inelegibilidades possuem, assim, um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurar o domínio do poder por um grupo que o venha detendo...Demais, seu sentido ético, correlaciona-se com a democracia, não podendo ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrático do regime que se instaure" (SILVA, José Afonso da – Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 224/228).

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

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

a) Em primeiro lugar, a incidência do princípio da anterioridade (art.

ADC 29 / DF

16) para obstar a aplicabilidade imediata de legislação eleitoral, cuja vigência tenha se iniciado a menos de um ano do pleito, não é automática, nem se circunscreve à questão de datas do calendário civil. Isso porque se deve atentar para as finalidades éticas que norteiam a interpretação daquela norma, como consagrado pela jurisprudência deste Supremo Tribunal.

Dito de outra forma, lei que traga aperfeiçoamentos ao processo eleitoral, como foi o caso da Lei Complementar 64, de 1990, e da Lei 11.300, de 2006, mesmo tendo sido promulgada em ano eleitoral, não se sujeita à *vacatio legis* do art. 16 da Constituição. E, em se tratando de legislação complementar reclamada pela própria Constituição (art. 14, § 9º), as finalidades éticas do art. 16 deverão ainda ser sopesadas com o sentido teleológico concretizado pelo legislador complementar ao editar a lei de inelegibilidades (proteção da probidade administrativa, da moralidade para o exercício dos mandatos, considerada a vida pregressa dos candidatos, normalidade e legitimidade das eleições contra o abuso de poder político e econômico).

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

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

Como sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados, para efeito de incidência do princípio da anterioridade inscrito no art. 16 da Constituição o processo eleitoral compreende três fases, que peço

ADC 29 / DF

vênia para recordar, transcrevendo trecho da ementa do julgado da ADIn n. 3345-DF:

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

Alega-se, nas ações em exame, que a Lei Complementar n. 135, de 7.6.2010, poderia ser aplicável para regular o processo de registro das candidaturas destas eleições gerais de 2010, porque não esbarraria no óbice temporal do art. 16 da Constituição do Brasil.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal e a doutrina constitucional estão conformes em que, não demonstrando de que modo a lei complementar n. 135 provocaria danos para a igualdade de oportunidades entre os candidatos, ou deformações capazes de afetar a normalidade das eleições, ou ainda, como representaria manobra casuística que viesse a favorecer este ou aquele candidato, partido ou coligação em disputa, não se há cogitar de norma nova provocadora de alteração do processo eleitoral.

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

Tenho, portanto, que essa jurisprudência é perfeitamente ajustável ao caso ora em exame, ou seja, a Lei Complementar n. 135, de 7.6.2010,

ADC 29 / DF

não agrediu, antes cumpriu as finalidades éticas resguardadas pelo art. 16 quando promoveu geral, ampla e isonômica alteração relativamente apenas aos casos de inelegibilidades.

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

Estava, então, em causa saber se a Lei Complementar 64/1990 poderia ser aplicada para apreciar os pedidos de registro das candidaturas daquele pleito de 1990.

A circunstância destacada pelo Ministro Néri foi a de que aquela lei complementar - que estabelecia novos critérios ou causas de inelegibilidade - fora editada antes do período de registro das candidaturas, momento inicial deflagrador do processo eleitoral, no qual se deve verificar o atendimento das condições de elegibilidade e não incidência, por parte dos pretensos candidatos, em qualquer das causas de inelegibilidade.

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

Ora, se não há campanha de candidatos antes de se terem candidatos – daí a aplicação da sanção de multa aos impetuosos pré-candidatos ou seus arautos – como se poderia agora falar da campanha, que é fase do processo eleitoral, para os fins de impedir ou se considerar inválida a atuação do Congresso Nacional de legislar, legitimamente, sobre os

ADC 29 / DF

futuros candidatos antes de iniciado o prazo para convenções, que escolhem candidatos e antecipam os subsequentes pedidos de registros de candidaturas?

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

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

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

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

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

9. Tem-se na decisão que manteve o julgado do Tribunal Regional

ADC 29 / DF

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

Fê-lo o legislador, ao editar a Lei Complementar n. 135/2010, com o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao ponderar os valores protegidos, dando eficácia apenas aos antecedentes, já consolidados em julgamento colegiado, sujeitando-os, ainda, à suspensão cautelar, quanto à inelegibilidade”.

10. O entendimento consolidado pelo Tribunal Superior Eleitoral, na interpretação e aplicação da Lei Complementar n. 135/2010 e com o qual me ponho de acordo, foi no sentido de que as normas do art. 1º e seus incisos não desobedecem o princípio constitucional da presunção da não culpabilidade penal exatamente porque a inelegibilidade não é pena, mas

ADC 29 / DF

a afirmação de uma circunstância impeditiva da oferta de alguém a candidatar-se a cargo eletivo e, ainda, que a sua definição por lei complementar atende o disposto no art. 14, § 9º, da Constituição brasileira.

Da ponderação dos valores constitucionalmente abrigados é que se tem a interpretação da norma constitucional e da complementar, de modo a se cumprir o que posto no sistema como garantia do indivíduo (princípio da presunção de não culpabilidade penal) e garantir à sociedade a lisura não apenas do pleito mas da oferta dos candidatos probos (princípio da elegibilidade dos que atendem às previsões legais protetoras do processo eleitoral segundo os princípios constitucionais).

11. Daí porque considero o argumento central do Autor da ação direta de inconstitucionalidade parte de premissa equivocada, qual seja, a de que a incidência da inelegibilidade importaria em apenação da pessoa do candidato, no caso, a suspensão de seus direitos políticos, regulamentada pelo art. 5º da Constituição da República.

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

A inelegibilidade não se confunde com a ausência condições de elegibilidade. Nesse aspecto, ela ultrapassa a estrita concepção da titularidade dos direitos políticos, funcionando como um mecanismo extraordinário de tutela da coletividade e da pessoa jurídica estatal.

O § 7º do art. 14 da Constituição da República, por exemplo, elenca entre os inelegíveis *“no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do*

ADC 29 / DF

Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”. Essa vedação, limitada no tempo e no espaço, é critério objetivo de inelegibilidade, tal como o estabelecido na alínea I do inc. I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90, independentemente da pessoa estar no pleno exercício de seus direitos políticos.

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

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

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

Tampouco o exercício ou não desses direitos políticos condiciona a dignidade da pessoa humana. Exemplo disso se dá em relação ao preso definitivamente condenado por decisão judicial transitada em julgado ou mesmo o estrangeiro, que não se tornam menos dignos que a pessoa livre ou o brasileiro nato ou naturalizado.

ADC 29 / DF

O que se tem é tão somente ausência de condição de elegibilidade que perdura pelo tempo da pena, no primeiro caso, ou da condição de estrangeiro, no segundo.

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

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

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

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

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

ADC 29 / DF

O mesmo se diga a respeito dos parentes de titular de cargo eletivo, que também sofrem a mesma restrição de elegibilidade. Ainda os inalistáveis e os analfabetos padecem de semelhante inelegibilidade, sem que se possa falar de imposição de pena” (RO n. 191873, Rel. Min. Arnaldo Versini, Sessão 28.10.2010).

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

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

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

“(...) inelegibilidade não constitui pena. Destarte, é possível a aplicação da lei de inelegibilidade, Lei Complementar nº 64, de 1990, a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência. No acórdão 12.590, Rec. 9.7.97-PR, do T.S.E., o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, deixou expresso que a inelegibilidade não é pena, sendo-lhe impertinente o princípio da anterioridade da lei” (Rel. Min. Carlos Mário Velloso, de 28.6.1996).

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

"inelegibilidade não é pena e independe até de que o fato que a gere seja imputável àquela a que se aplica; por isso, à incidência da regra que a estabelece são impertinentes os princípios constitucionais relativos à eficácia da lei penal do

ADC 29 / DF

tempo. Aplica-se, pois, a alínea e, do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades aos condenados pelos crimes nela referidos, ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência".

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

"E M E N T A - I. Processo eleitoral: vacatio legis (CF, art. 16): inteligência. 1. Rejeição pela maioria - vencidos o relator e outros Ministros - da argüição de inconstitucionalidade do art. 27 da LC 64/90 (Lei de Inelegibilidades) em face do art. 16 da CF: prevalência da tese, já vitoriosa no TSE, de que, cuidando-se de diploma exigido pelo art. 14, par. 9., da Carta Magna, para complementar o regime constitucional de inelegibilidades, a sua vigência imediata não se pode opor o art. 16 da mesma Constituição. II. Inelegibilidade: abuso do exercício do poder (CF, art. 14, par. 9.): inteligência. 2. "O abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta que e causa de inelegibilidade e o que contem a nota de improbidade exigida pelo par. 4. do art. 37, da Constituição, para que se cogite da suspensão dos direitos políticos, tal como prevista na alínea "g", do inciso I, do art. 1., da Lei Complementar n. 64/90" (Célio Borja): entendimento acolhido pelo TSE que não ofende as únicas normas constitucionais invocadas pelo recorrente (CF, arts. 15, V e 37, par. 4.). III. RE: âmbito de devolução. 3. No julgamento do recurso extraordinário, ao menos no tocante ao juízo preliminar de seu conhecimento, e incontroverso que o STF há de circunscrever-se as questões federais - hoje, exclusivamente, questões constitucionais -, expressamente aventadas na sua interposição. 4. Se, ao interpor o RE, o recorrente não invocou a contrariedade as normas dos arts. 31, pars. 1. e 2., e 71, I, da Constituição, não o beneficia o entendimento do Tribunal (RE 132.747) de que, por força delas, cuidando-se de chefes do Executivo, incluídos os Prefeitos, só a rejeição de suas contas pelo Legislativo - e não os pareceres ou decisões sobre atos específicos, do Tribunal de Contas - e que podem gerar a inelegibilidade do art. 1., I, "g" da LC 64/90" (grifos nossos).

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

ADC 29 / DF

“Quando, entretanto, a Constituição, que não dispõe sobre o processo eleitoral na sua complexidade, regula a matéria atinente à elegibilidade e inelegibilidade, confere a este tema uma natureza específica. (...) Compreendo, pois, que a matéria nunca perdeu a natureza constitucional, e, por isso mesmo, quando se cuida de inelegibilidade, o assunto é de índole constitucional, e não se comporta, a meu ver, dessa sorte, no simples âmbito do processo eleitoral, enquanto este se compõe de procedimentos que visam à realização das diferentes fases do pleito eleitoral, desde o alistamento até a apuração dos resultados e diplomação dos eleitos. Não tendo, portanto, a matéria de que se cogita nos autos como de natureza processual eleitoral, mas, sim, de índole constitucional, não considero a Lei Complementar n. 64 compreendida na restrição do art. 16, no que concerne à possibilidade de sua imediata aplicação” (DJ 16.4.1993).

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

"a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, e, da Lei Complementar 64-90, aplica-se às eleições do corrente ano de 1990 e abrange sentenças criminais condenatórias anteriores à edição daquele diploma legal" .

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

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

Ao contrário do que afirmado no voto condutor, a norma ínsita na LC 64/90, não tem caráter de norma penal, e sim, se reveste de norma de caráter de proteção à coletividade. Ela não retroage para punir, mas sim busca colocar ao seu jugo os desmandos e malbaratações de bens e erário público cometidos por

ADC 29 / DF

administradores. Não tem o caráter de apená-los por tais, já que na esfera competente e própria e que responderão pelos mesmos; mas sim, resguardar o interesse público de ser, novamente submetido ao comando daquele que demonstrou anteriormente não ser a melhor indicação para o exercício do cargo.

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

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

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

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

Embora possa eventualmente decorrer de uma apenação passada, por exemplo, pela prática de captação ilícita de sufrágio, a inelegibilidade 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

ADC 29 / DF

instituto da inelegibilidade.

Princípio da razoabilidade

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

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

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

A interpretação contrária, essa sim, voltada para a tutela de um futuro distante, perfeitamente resguardado pelas balizas interpretativas que a própria Constituição oferece, poderia desguarnecer e comprometer o futuro próximo, no qual o enfraquecimento ou a postergação da força normativa do art. 14, § 9º da Constituição Federal, poderia autorizar, por exemplo, que determinada pessoa condenada por órgão judicial colegiado pelos piores crimes ou improbidades (nova cauda de inelegibilidade), viesse a ter o seu pedido de candidatura deferido, pela singela circunstância da inelegibilidade ter sido legalmente estatuída com

ADC 29 / DF

base em sua vida pregressa recente, embora anterior à formalização do pedido de registro, já submetido à lei nova, em vigor.

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

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

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

Pelo exposto, voto no sentido de julgar procedentes as ações declaratórias de constitucionalidade e improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA

ADV.(A/S) : FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Luiz Fux (Relator), conhecendo em parte da ação e nessa parte julgando-a parcialmente procedente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo requerente, o Dr. Renato Campos Galuppo; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 09.11.2011.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Luiz Fux (Relator), que julgava parcialmente procedente a ação declaratória, nos termos do voto ora reajustado, apenas para dar interpretação conforme à alínea "e", inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com a redação dada pela LC nº 135/2010, e o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que a julgava inteiramente procedente, nos limites conhecidos pelo Relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 01.12.2011.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Dias Toffoli, julgando procedente a ação 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, e os votos das Senhoras Ministras Rosa Weber, que julgava totalmente procedente a ação, e Cármen Lúcia, que acompanhava o Relator para julgar parcialmente procedente a ação, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 15.02.2012.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário

16/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, Senhores e Senhoras Ministras, dignos advogados, senhoras e senhores presentes.

A minha posição com relação à Lei Complementar 135, chamada Lei da Ficha Limpa, é sobejamente conhecida, eu já me manifestei inúmeras vezes acerca do tema, seja no TSE, seja nesta egrégia Corte, portanto não farei maiores considerações ou considerações mais dilargadas sobre o assunto, porquanto escrevi extensamente, em vários votos, sobre esta matéria e farei juntar um voto escrito.

Mas, permito-me fazer apenas umas brevíssimas considerações apenas para que a minha participação não passe *in albis*, dizendo que esta Lei Complementar 135 é uma lei, como todos sabem, que surgiu da iniciativa legislativa popular, e foi apoiada por mais de um milhão e quinhentas mil assinaturas. Ademais disso, recebeu apoio de igual número de assinaturas por meio da *internet*, apoios, portanto, que foram formalizados pela *internet*; mereceu aprovação unânime das duas Casas do Congresso Nacional, depois de longos debates. Quinhentos e três deputados, oitenta e um senadores, o Congresso Nacional em peso sufragou essa lei, e mais, foi sancionada pelo Presidente da República, passando, evidentemente, pelos órgãos técnicos de assessoria do Poder Executivo, sem o veto. Portanto, nós estamos diante de um diploma legal que conta com o apoio expresso, explícito dos representantes da soberania nacional.

Quero dizer que a lei em questão não foi tratada de afogadilho no Congresso Nacional, mas foi fruto de intensos e verticais debates nas duas casas do Congresso, na Câmara Alta e na Câmara Baixa. A questão, por exemplo, do princípio da não culpabilidade ou da chamada presunção de inocência foi examinada de forma muito pormenorizada.

ADC 29 / DF

Um argumento muito interessante e que nós ainda não ventilamos, aqui, nesta Corte, que é o seguinte -, salvo melhor juízo, jamais poderiam ter quaisquer sentenças que impõem condenações ou sanções de âmbito material diverso das do mundo penal, a possibilidade de gerar eficácia jurídica imediata, o que contrariaria por completo as lições doutrinárias firmadas no âmbito da nossa Teoria Geral do Processo e em nossas próprias regras de direito positivo.

É uma lei, como eu disse ainda ontem, que me pareceu extremamente razoável, porque traz mecanismos que permitem, em um eventual cometimento de injustiça, a utilização de mecanismos que possibilitem que essa injustiça seja prontamente reparada, mediante o acesso aos tribunais que permitirão o registro da candidatura do candidato barrado, imediatamente, mediante uma liminar num processo que tem precedência sobre quaisquer outros, salvo, como manda a lei, os processos que se referem a *habeas corpus* em mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Apenas para acrescentar às palavras de Vossa Excelência com relação a esse aspecto, houve ontem uma imbricação na questão de que, como é que uma decisão transitada em julgado pode produzir efeitos com a mera condenação pelo Colegiado? Então, muito embora eu não tenha, ainda, experiência na Justiça eleitoral, mercê de ter sido indicado para segundo suplente, eu verifiquei que o artigo 257 do Código Eleitoral preceitua que os recursos eleitorais não terão efeito suspensivo. E apesar de os recursos eleitorais não terem efeito suspensivo, a jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral é no sentido de que aquelas decisões, mesmo recorríveis, produzem imediatamente os seus efeitos. Exatamente no campo eleitoral, que é uma área mais sensível em que a decisão do Colegiado já produz efeitos porque se tem, num primeiro momento, a indicação de que aquele postulante ao cargo político não preenche os requisitos necessários para o exercício do mandato.

E vou citar, eu colacionei vários, mas eu já falei por ocasião da relatoria, de sorte apenas para acrescentar ao argumento, então, eu trago

ADC 29 / DF

à colação um acórdão recente da relatoria do Ministro Fernandes Neves, cujo teor é o seguinte:

"Registro candidatura - Filiação partidária - Ausência de comprovação - Decisão proferida em processo específico - Falta de trânsito em julgado - Irrelevância - Recurso sem efeito suspensivo - Reexame de fatos e provas - Impossibilidade - Recurso especial não conhecido.

Se há decisão da própria Justiça Eleitoral assentando que o recorrente não tem filiação partidária no prazo exigido por lei, não há como deferir o registro do candidato.

A falta de trânsito em julgado da decisão proferida no processo sobre a filiação não se apresenta relevante, uma vez que os recursos não têm efeito suspensivo... " (AC nº 20.224, 19 de setembro de 2002).

E tenho aqui vários outros acórdãos nesse mesmo sentido que, no campo eleitoral, ainda que o recurso não tenha efeito suspensivo, as deliberações sobre matéria eleitoral, como sói ser a deliberação sobre uma inelegibilidade, produzem imediatamente os seus efeitos e é possível antever a **ratio essendi** dessas disposições. Porque, no campo político, é preciso ter certeza da probidade e da moralidade daquele postulante a um cargo público.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Eu agradeço a intervenção de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Celso de Mello, eu - com muito respeito, e Vossa Excelência é o Decano da Casa, sempre nos brinda com preciosíssimas lições - diria que, aqui, até tendo em conta os ensinamentos do grande jurista alemão Robert Alexy,

ADC 29 / DF

nós estamos diante de ponderação de valores, nós temos dois valores de natureza constitucional de mesmo nível. E aí nós temos, exatamente, a proteger - e esta lei, Lei Complementar 135, busca proteger os valores que estão abrigados no artigo 14, § 9º da Constituição, e que são, exatamente, os valores da probidade administrativa, da moralidade para o exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato, e que, a meu ver, são valores de igual dignidade e peso constitucional. E é uma opção legislativa legítima que foi feita pelo Congresso Nacional.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim. Mas eu ponderaria a Vossa Excelência, Ministro Celso de Mello, com todo o respeito, o seguinte: Vossa Excelência, claramente, está se referindo a um direito individual muito importante, que surgiu, como todos nós sabemos, no século XIX, um direito de primeira geração nas lutas contra o absolutismo, que é o direito à participação política. Mas eu me refiro a um direito da coletividade também. Quer dizer, aí nós temos um direito individual a ser sopesado contra um direito coletivo, que também tem abrigo na Constituição, e que se espraia por vários dispositivos da Constituição, a começar do artigo 37, *caput*, que fala da moralidade.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - A norma veiculada pelo inciso III do artigo 15 da Constituição é uma norma geral. A norma veiculada pelo § 9º do artigo 14, sobre inelegibilidade, é uma norma especial. Então as coisas não brigam, se conciliam. A norma geral cede

ADC 29 / DF

espaço, em matéria de inelegibilidade, para a norma especial.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não, não é marginalizado; é que outro valor mais alto se alevanta.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas, Excelência, se me permite: os direitos fundamentais são de três naturezas na Constituição, pelo menos explicitamente: os direitos individuais, artigo 5º, notadamente; os direitos sociais, artigos 6º e 7º, também por modo especial; e, a partir do artigo 15, os direitos políticos são também fundamentais, porque todos fazem parte do título de número II da Constituição, todas as três categorias, cujo nome é Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Os direitos políticos, o direito que tem o eleitor de escolher candidatos de vida biográfica isenta de um passivo penal avultado é um direito fundamental.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Ayres, se Vossa Excelência me permite... Vossa Excelência, Ministro Celso, me permite?

Eu confesso a Vossa Excelência que, na origem, quando relatei e votei, realmente, num primeiro momento, eu me deparei com uma certa contradição entre o artigo 15 e o artigo 14. Mas a própria Constituição Federal, depois de dispor dessa forma genérica no artigo 15, se refere ao direito fundamental genérico, ou seja, o direito de votar e o direito de ser votado; ambos o **jus honorum** e o **jus suffragii**. Já o artigo 14, § 9º, da Constituição, ele próprio - então a sede é a mesma, não foi uma ponderação do legislador, foi uma inserção feita pelo próprio constituinte - estabeleceu que a lei complementar poderia estabelecer, seria uma fonte de fixação de casos de inelegibilidades. Então o fundamento da lei complementar não é um fundamento calcado numa opção legislativa que

ADC 29 / DF

eventualmente até deveria ser respeitada, porque é a maioria do parlamento; às vezes eles erram, nós declaramos aqui a inconstitucionalidade. Mas a verdade é que esse § 9º, no meu modo de ver, que foi como eu consegui vencer essa perplexidade, tem esse caráter de autorizar que a lei complementar traga outras inelegibilidades. E foi exatamente o que foi feito, porque, do contrário, nós esvaziamos o conteúdo do § 9º do artigo 14.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois não, respeitando o ponto de vista de Vossa Excelência Ministro Celso de Mello e aprendo sempre. Por isso que eu disse mesmo que nós nos defrontamos com dois valores constitucionais da mesma hierarquia. E, quando o legislador complementar escolheu um determinado caminho, ele optou por um desses valores, que é exatamente o valor ou os valores que estão abrigados no artigo 14, § 9º da Constituição.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois é.

Eu queria também trazer à colação mais um argumento: nós estamos diante de alguns vetores interpretativos, exegéticos, hermenêuticos, que são fundamentais, que são exatamente aqueles consignados ao artigo 1º da nossa Constituição, o qual diz que o Estado brasileiro se assenta sobre um tripé: os princípios republicano, federativo e democrático. Ainda que se pudesse dar um valor maior ao princípio da não culpabilidade, este princípio deve ser interpretado, a meu ver, a partir deste princípio magno, o princípio republicano, que está - como eu disse - plasmado logo no artigo 1º da nossa Constituição. Portanto, o intérprete, ao adentrar na Constituição, forçosamente o fará por esse vestíbulo, o qual vai - a meu ver - matizar toda interpretação constitucional. Então, isso me parece ser extremamente relevante.

ADC 29 / DF

Tenho várias outras considerações, mas vou fazer apenas mais uma, Senhor Presidente, porque minhas posições são conhecidas com relação à retroação da lei - não há uma retroação; que não se trata de uma sanção; trata-se apenas de uma condição de elegibilidade etc. Não farei mais considerações, porque trago um voto muito longo.

Mas quero dizer, até porque, na sessão passada, causou uma certa espécie, o fato de nós, no Tribunal Superior Eleitoral, termos entendido que o júri configura, para os efeitos da Lei Complementar nº 135, um órgão colegiado. Bem, causou uma certa espécie.

Em primeiro lugar, queria dizer o seguinte. Na minha visão - creio que também na visão de muitos outros Colegas, inclusive do TSE -, a lei tratou de órgãos colegiado, não de órgãos de segunda instâncias. Ela quis evitar um juízo, de certa maneira, discricionário, subjetivo, de um único juiz. Então, um Colegiado. Mas essa questão do júri pode ser debatida - penso que deve ser debatida -, mas o TSE já enfrentou essa questão com muita substância.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Quero lembrar a Vossa Excelência que há um projeto - até apoiado por mim quando estive no CNJ -, em razão de segurança dos juízes, o qual propõe que haja julgamentos, especialmente em relação a crimes organizados por grupos ou câmaras, também em primeiro grau.

Ontem, o Ministro Ayres Britto lia, tentando ver a *mens legislatoris* - mas a gente vê como isso é difícil -, a menção do atual Ministro da Justiça, que foi Relator na Câmara dos Deputados, na Comissão Constitucional de Justiça, dizendo que o órgão colegiado aqui se referia a órgão de segundo grau.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Matéria *de lege ferenda*, não é?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Veja, agora, nós não podemos ter, daqui a pouco, e existe na tradição universal, órgãos colegiados de primeiro grau.

Então, veja que isso adultera, por completo, toda a sistemática.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro

ADC 29 / DF

Lewandowski, há um detalhe, se Vossa Excelência me permite, que vai exatamente ao encontro do que Vossa Excelência afirmou.

Muito bem, quer dizer, há uma certa perplexidade porque o Tribunal do Júri não é colegiado de segundo grau. Realmente, o Tribunal do Júri é um colegiado de primeiro grau. Agora, nós que estamos habituados a julgar, nas Turmas, **habeas corpus** contra decisões do Tribunal do Júri, o que nós podemos fazer contra o veredito soberano dos jurados?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Pois é. Vossa Excelência tocou num ponto, que me parece extremamente importante.

Eu tenho aqui o voto, inclusive um belíssimo voto da Ministra Cármen Lúcia, do qual reproduzirei alguns trechos, que me parecem muito interessantes, mas nas discussões - e o Relator era o eminentíssimo Ministro Carvalhido, já aposentado, uma das grandes sumidades da magistratura, como todos nós sabemos - eu, no primeiro momento, manifestei a minha perplexidade nas discussões, dizendo o seguinte: no caso do Júri, o que me causa certa perplexidade - isso no meu voto oral - é o fato de que não é dado ao Tribunal de Justiça reformar a decisão dos jurados - exatamente o que o Ministro Fux está dizendo -, mas, simplesmente, anulá-la. Portanto, em princípio, imagino que jamais se teria julgamento de um homicida por um colegiado de magistrados, em razão da competência originária. Motivo pelo qual essa hipótese da alínea "e", com relação aos homicidas, que serão julgados pelo Tribunal do Júri, jamais se caracterizaria, porque o Tribunal *ad quem*, que é o Tribunal de Justiça, não tem o poder, em função da soberania dos vereditos do Tribunal do Júri, que é assegurado pela Constituição, de reformar materialmente a decisão pronunciada por esses representantes da soberania popular.

Bem, mas não é isso, apenas, que eu quero dizer. No caso, e o Tribunal Superior Eleitoral, como toda a Justiça Eleitoral, assim como faz, por exemplo, a Justiça Criminal, ela se atém muito ao fato concreto. Nós julgamos fatos, contrariamente ao que acontece nesta egrégia Corte, em que nós julgamos questões, teses abstratas, como estamos a fazer aqui,

ADC 29 / DF

nesta Lei Complementar 135. Mas, no caso, a eminentíssima Ministra Cármen Lúcia, sensibilizada pelo caso que nós estávamos examinando, pediu vista e conseguiu reverter o julgamento, que até então, com três votos, era contrário, porque se tratava do seguinte: pretendia, o registro de candidatura, uma pessoa que foi condenada pela morte de dois menores, em 1993, com crueldade e sem defesa. Os jovens foram jogados no lago. Ele foi, então, em função disso... Imaginemos nós, um homicida! Alguém que pratica uma morte, quer dizer, caracterizada por ser triplamente qualificada. Esse indivíduo pode concorrer a um cargo público?

Então, vem a eminente Ministra Cármen Lúcia, com um belíssimo voto. Bom, aí, eu quero dizer o seguinte: depois, em razão de um juízo de retratação, porque foi julgado, aqui, um recurso extraordinário neste Tribunal, reverteu a nossa decisão e, então, o Superior Tribunal Eleitoral foi obrigado a deferir o registro da candidatura deste homicida, que acabou concorrendo, e não sei, provavelmente até foi eleito.

Mas o que disse a eminente Ministra Cármen Lúcia? Eu vou ler apenas um trecho para mostrar que a decisão não é tão assim fora de propósito como se quis, talvez, aqui, sugerir. Diz a Ministra Cármen Lúcia o seguinte:

A interpretação doutrinária dada ao Tribunal do Júri considera que esse órgão judicial é colegiado, como afirmado, por exemplo, por Guilherme de Souza Nucci, que é um dos grandes penalistas, juiz de direito de São Paulo, o qual sustenta que "*é praticamente pacífico, na doutrina, ser o Júri um órgão do Poder Judiciário, embora lhe seja reconhecida a sua especialidade*".

São fundamentos disso: a) o Tribunal do Júri é composto por um juiz presidente, magistrado togado, e de 21 jurados, dos quais 7 tomam assento no Conselho de Sentença. O magistrado togado não poderia tomar parte em um órgão meramente político. Enfim, trata-se de um órgão especial do Poder Judiciário, que assegura a participação popular direta nas suas decisões de caráter jurisdicional.

"No mesmo sentido" - diz a Ministra Cármen Lúcia -, "é a lição de Adel

ADC 29 / DF

El Tasse, segundo o qual a composição do Tribunal do Júri é de um juiz-presidente e vinte e cinco jurados (CPP, art. 447) (...) atualmente, não mais doze, mas vinte e cinco jurados, em conjunto com juiz-presidente, constituem o Tribunal do Júri (...)".

"Não parece" - diz a Ministra Cármen Lúcia - "sobrepassar dúvida, portanto, quanto à natureza de órgão judicial colegiado do Tribunal do Júri.

5. A dúvida que ainda persistiria quanto à aplicação ao caso da norma do art. 1º, I, alínea "e" nº 9 da Lei Complementar n. 64/90, alterada pela Lei Complementar n. 135/2010, refere-se à natureza da decisão proferida por órgão judicial colegiado que imponha inelegibilidade".

E, aí, ela faz menção ao voto do Ministro Hamilton Carvalhido, respeitando dele discordar, dizendo:

"(...)

Aquiesço com a observação do nobre Ministro Relator no sentido de que da leitura gramatical da norma se está diante de preceito que busca alguma certeza da decisão, em razão da qual a conclusão de inelegibilidade se impõe, pelo que o órgão judicial colegiado deveria de ser, em princípio e em geral de segunda instância.

Entretanto, o Tribunal Superior Eleitoral afastou este entendimento ao afirmar que a decisão judicial de órgão judicial colegiado que detenha competência originária para o julgamento de determinadas pessoas (foro especial) seria bastante para a aplicação daquela norma. Até mesmo porque" - esse é o grande argumento - "se assim não fosse, os julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, por exemplo, não ensejariam aplicação da norma" - porque é uma única instância também. "E são exatamente as autoridades de maior proeminência da República, constitucionalmente arroladas, que se submetem ao julgamento no Supremo Tribunal Federal (...)".

Senhor Presidente, eu paro por aqui, porque também já fiz menção à proporcionalidade das penas estabelecidas nesta norma que está ora em discussão, nesse Diploma legal. E, enfim, entendo que tanto as penas quanto todas as demais opções legislativas foram feitas de forma consciente, de forma absolutamente dosada pela racionalidade, pelo Congresso Nacional, após profunda discussão.

De maneira que tomo a liberdade de, neste momento, aderir

ADC 29 / DF

integralmente ao voto do Ministro Joaquim Barbosa, pedindo vênia, numa pequeníssima parte, ao Ministro Luiz Fux, com relação à objeção que Sua Excelência tem, mas acompanho o Ministro Joaquim Barbosa.

No mais, as nossas posições, as minhas e a do eminente Ministro Fux, são inteiramente coincidentes.

16/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI:

I – Considerações iniciais

O Sr. Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**: - O legislador complementar, ao aprovar a Lei Complementar 135, de 4 de junho de 2010, denominada “Lei da Ficha Limpa”, que tem origem em projeto de iniciativa legislativa popular, conforme ficou consignado no Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, buscou proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, bem como a normalidade e a legitimidade das eleições.

Para tanto, criou novas causas de inelegibilidade, mediante critérios objetivos, tendo em conta a “*vida progressa do candidato*”, com amparo no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, o qual, de resto, integra e complementa o rol de direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Lei Maior, *in verbis*:

“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 progressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta” (grifei).¹

O Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, ademais, assentou que a citada Lei Complementar, ao estabelecer outras hipóteses de

1 Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão 4, de 1994.

ADC 29 / DF

inelegibilidade além daquelas já previstas no texto constitucional, teve em mira proteger valores que servem de arrimo ao próprio regime republicano adotado pela Constituição Federal.

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

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

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

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

É dizer, em nenhum momento exclui a possibilidade de o legislador complementar, mediante critérios objetivos que busquem proteger a probidade administrativa e a moralidade eleitoral, criar novas causas de inelegibilidade, tendo em conta aquilo que a Constituição denominou “*vida pregressa do candidato*”, nos exatos termos do art. 14, § 9º, que

ADC 29 / DF

inaugura o capítulo dos Direitos Políticos de nossa Lei Maior.

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

II - Da alegada impossibilidade de retroação da LC 135/2010

Uma instigante questão suscitada por aqueles que combatem a “Lei da Ficha Limpa” consiste em saber se os efeitos da LC 135/2010 podem ou não retroagir para alcançar situações pretéritas, em face da mudança de redação de alguns de seus dispositivos, operada no Senado Federal.

A aprovação do projeto pelo Senado, de fato, suscitou certa perplexidade por conta de uma emenda de redação proposta pelo Senador Francisco Dornelles (PP-RJ), acatada pelo Relator, Senador Demóstenes Torres (DEM-GO), que alterou os tempos verbais em cinco situações. Em todos os casos, substituiu-se a construção “*tenham sido condenados*” pela expressão “*que forem condenados*”, nas alíneas **e**, **h**, **j**, **l** e **n** do art. 1º da LC 64/1990.

Para descobrir o sentido e o alcance dessa emenda de redação, é preciso fazer uma reflexão a respeito da técnica hermenêutica, pois não existe norma em si mesma considerada, senão aquela que é interpretada pelo aplicador do Direito.

O primeiro método de interpretação para compreender-se o significado de uma norma jurídica é o *gramatical* ou *filológico*. Nessa perspectiva, ao examinar a questão sob exame, Carlos Vogt, eminente

ADC 29 / DF

Professor Titular de Linguística, área de semântica, da Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, concluiu o seguinte:

“(...)’os que forem condenados’ é um enunciado de compreensão e não de extensão. Define, pelo predicado que enuncia, o universo compreensivo dos que nele se incluem pela qualidade de ‘ser condenado’, de maneira conceitual e, nesse sentido, intemporal.

Não é um enunciado descritivo, isto é, não inclui por enumeração, no conjunto dos ‘condenados’, os indivíduos que a ele pertencem, mas sim o faz por atribuição da qualidade enunciada no predicado ‘ser condenado’.

Daí a forma condicional de sua enunciação: em sendo condenado, a qualquer tempo, seja ontem, hoje, ou amanhã, o indivíduo pertence, por compreensão atributiva ao conjunto dos que são definidos pelo enunciado ‘os que forem condenados’ e, portanto, compreendidos pela abrangência da lei”.²

Já para o filólogo Evanildo Bechara, membro da Academia Brasileira de Letras – ABL, enquanto a expressão “tenham sido” é mais clara e aponta para uma só categoria, qual seja, a daqueles que já foram condenados no passado, a expressão “os que forem condenados” dá margem a duas interpretações:

“Uma dessas interpretações abrange só os que vierem a ser condenados. A outra, porém, abrange todos aqueles na condição de condenados, o que, portanto, inclui os que já tiverem condenações. Do meu ponto de vista, essa segunda interpretação é a mais próxima do espírito inicial do projeto pensado na sociedade. E eu escolho o que está mais próximo do espírito do projeto”.³

Entretanto, ainda que, segundo esse método, possam surgir duas interpretações, como lembra Karl Larenz na esteira de outros

2 Resposta a consulta formulada por este Presidente do TSE, encaminhada por email.

3 Cf. O Globo. *Ficha Limpa: efeitos da mudança no tempo verbal do texto da lei dividem especialistas*, de 24/5/2010.

ADC 29 / DF

doutrinadores, a interpretação literal dos textos legais constitui apenas a primeira etapa do processo hermenêutico.⁴ Vicente Ráo, por sua vez, discorrendo acerca das técnicas de interpretação, aponta para os riscos decorrentes do apego ao sentido literal dos textos, com o abandono dos demais processos hermenêuticos, recordando uma velha regra do direito luso-brasileiro segundo a qual “*deve-se evitar a supersticiosa observância da lei que, olhando só a letra dela, destrói a sua intenção*”.⁵

Ao ponderar quanto aos problemas da exegese literal, Carlos Maximiliano, por seu turno, ensina que, na hipótese de “*antinomia entre os dois significados, prefira-se o adotado geralmente pelo mesmo autor, ou legislador, conforme as interferências deduzíveis do contexto*”.⁶ E acrescenta o referido jurista:

*“Resulta imperfeita a obra legislativa; porque as Câmaras funcionam com intermitência, deliberam às pressas, e não atendem somente aos ditames da sabedoria (...). Daí resultam deslizos que se não corrigem, nem descobrem sequer, mediante o emprego do elemento gramatical: imprecisão dos termos, mau emprego dos tempos dos verbos (...).”*⁷

Não obstante essa assertiva, conforme esclareceu o Relator do projeto de lei, em interpretação autêntica, o Senado introduziu no texto apenas uma emenda de redação, com o objetivo de uniformizar e harmonizar os tempos verbais utilizados nos vários dispositivos do projeto.⁸ Nessa linha, assentou, conforme consta dos anais, que

4 LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1969.

5 *Assentos ns. 345, de 17 de agosto de 1811, e 358, de 10 de junho de 1817, adotados pelo art. 62, § 3º, da Consolidação de Carlos Carvalho. Vicente Ráo. O Direito e a vida dos Direitos*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 486.

6 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19ª ed.

7 *Idem*. *Ibidem*. p. 97.

8 Cf. art. 118, § 8º, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados: “*Denomina-se emenda de redação a modificativa que visa a sanar vício de linguagem, incorreção de técnica*”

ADC 29 / DF

“pode ser feita uma emenda de redação, para colocar só os que forem. Pode apresentar emenda de redação, que acolho, que isso aí é **bem para a harmonização desse texto**. E nós vamos colocar os que forem. Mas não há defeito nenhum. Isso, em direito, é assim mesmo. Várias leis falam ‘os que forem’ e várias leis falam ‘os que tenham sido’. Agora, na mesma lei, realmente é complicado” (grifei).⁹

Assim, por tratar-se de mera emenda de redação, forçoso é concluir que o texto não sofreu nenhuma modificação em seu sentido original, pois se tal fosse o caso, o projeto teria sido devolvido à Câmara dos Deputados.

O já citado Dalmo de Abreu Dallari, reforçando tal entendimento, relembra que alguns exemplos, calcados na legislação brasileira, deixam evidente que a flexão verbal “forem” tem sido frequentemente utilizada na linguagem jurídica para designar uma condição e não um lugar no tempo:

“(...) no Código Civil que vigorou desde 1916, no artigo 157, ficou estabelecida a possibilidade de separação de um casal por mútuo consentimento ‘se forem casados por mais de um ano’. E jamais se disse que isso valia apenas para os casamentos futuros.

Mais tarde, quando se introduziu o divórcio no sistema jurídico brasileiro, a lei nº 6515, de 26 de dezembro de 1977, dispôs que poderia ser dada a separação judicial dos cônjuges ‘se forem casados há mais de dois anos’. E pelo artigo 49, parágrafo 6º, estabeleceu-se que o divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de três anos da data da sentença. E jamais se disse que essas disposições valiam apenas para os casamentos realizados depois da vigência dessa lei ou

legislativa ou lapso manifesto” (grifei).

9 Ata da 21ª Reunião Ordinária da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, da 4ª Sessão Legislativa Ordinária, da 53ª Legislatura realizada no dia 19 de maio de 2010.

ADC 29 / DF

para os que adquirissem a nacionalidade brasileira depois da nova lei.

As expressões ‘forem casados’ e ‘forem brasileiros’ designavam, precisamente, uma condição ou qualidade, nada tendo a ver com acontecimentos futuros. Acrescente-se, ainda, que o novo Código Civil brasileiro, de 2002, estipula, no artigo 1642, inciso VI, que tanto o marido quanto a mulher podem ‘praticar todos os atos que não lhes forem vedados expressamente’. E ninguém, razoavelmente esclarecido, dirá que só estão proibidas as vedações estabelecidas por lei posterior a 2002. Quando a lei diz ‘forem vedados’ refere-se a estarem vedados, podendo a vedação estar prevista numa lei muito antiga”.¹⁰

Desse modo, concluo que a expressão “os que forem condenados” não exclui do alcance da LC 135/2010 os candidatos já apenados, pois lei eleitoral nova que altere as causas de inelegibilidade – ampliando ou não seu gravame – aplica-se imediatamente.

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.

¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *A gramática da ficha suja*. Observatório da Imprensa, Caderno da Cidadania, de 16/6/2010. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=594CID012>>.

ADC 29 / DF

É que, como bem 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”.¹¹

No mesmo sentido, Dalmo de Abreu Dallari afirma que:

*“Outra alegação é que a aplicação da Lei da Ficha Limpa a situações estabelecidas anteriormente seria contrária à regra constitucional que proíbe a retroatividade. Também nesse caso está ocorrendo um equívoco. De fato, a Constituição proíbe a aplicação retroativa da lei penal, encontrando-se essa interdição em disposição expressa do artigo 5º, inciso XL, segundo o qual ‘a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu’. Ora, não há como confundir uma lei que estabelece condições de inelegibilidade, uma lei sobre as condições para o exercício de direitos políticos, com uma lei penal. Veja-se que a própria Constituição, no já referido artigo 14, parágrafo 9º, manda que seja considerada a vida pregressa do candidato, ou seja, o que ele fez no passado, para avaliação de suas condições de elegibilidade. Assim, pois, não ocorre a alegada inconstitucionalidade da Lei da Ficha Limpa, porque ela não fixa pena, mas apenas torna explícito um dos aspectos da vida pregressa que podem gerar a inelegibilidade”.*¹²

A jurisprudência do STF e do TSE, sedimentada a partir do advento da LC 64/90, cumpre lembrar, formou-se exatamente nessa direção.

No julgamento do Recurso 8.818/SE, julgado em 14/8/1990, por exemplo, o Relator, Min. **Octavio Gallotti**, afirmou não haver aplicação retroativa de norma penal, “mas incapacidade para eleição futura”.

Em hipótese semelhante, que também cuidava do art. 1º, I, e, da LC

11 Silva. José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 134.

12 Cf. (observatoriodaimprensa.com.br), acesso em 21/9/2010.

ADC 29 / DF

64/90, o Min. **Carlos Velloso**, no Recurso 10.127/PR, de 24/9/1992, na mesma linha, assentou ser *“impossível se falar em direito adquirido, face à ausência de elementos constitutivos de sua formação [...] O que se verifica no caso sob exame é o efeito dinâmico de uma situação, alcançado pela norma superveniente de direito público”*.

Ainda com relação ao mesmo dispositivo, o Min. **Sepúlveda Pertence**, no julgamento dos Recursos 10.138/SP, de 17/9/1992, e 9.797/PR, de 19/9/1992, partindo do pressuposto de que a inelegibilidade não é pena, consignou: *“aplica-se, pois, a alínea e, do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades aos condenados pelos crimes nela referidos, ainda que o fato e a condenação sejam anteriores à vigência”*.

Na mesma linha, no Recurso 9.052/RS, Rel. Min. **Pedro Acioli**, de 30/8/1990, entendeu-se que o art. 1º, I, **g**, da LC 64/90 incidia sobre aqueles que tinham suas contas rejeitadas, mesmo antes da vigência da lei.

Confirmando também que o art. 1º, I, **g**, da LC 64/90 aplicava-se àqueles que tinham contas rejeitadas antes do advento da Lei de Inelegibilidades, o STF, no MS 22.087, Rel. Min. **Carlos Velloso**, em 10/5/96, assentou que as inelegibilidades não constituem pena, sendo possível a *“aplicação da LC 64/90 a fatos ocorridos anteriormente à sua vigência”*.

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).¹³

13 *“A novel norma adiciona o art. 26-C na Lei de Inelegibilidades, Lei Complementar 64, de 1990, possibilitando ao órgão colegiado competente apreciar o recurso contra a decisão condenatória, em caráter cautelar, a suspensão da inelegibilidade, condicionada ao expresse requerimento na petição recursal e à plausibilidade dos fundamentos elencados.”* Cf. FURTADO COELHO, Marcus

ADC 29 / DF

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.

III – Da não ocorrência de afronta ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, ambos abrigados no art. 5º, XXXVI, da Constituição

Penso que a **inelegibilidade não constitui efeito futuro do ato de renúncia**, tratando-se, ao revés, de hipótese que incide sobre a condição de elegibilidade do candidato no tempo presente.

Ora, tratando-se de condições de elegibilidade ou causas de inelegibilidade, esses requisitos se perfazem **no momento do registro da candidatura**. Tal entendimento alinha-se à decisão já proferida por esta Corte no sentido de que a lei a ser considerada é aquela vigente por ocasião do registro, quando serão levados em linha de conta o fato, o ato ou a decisão que acarretem eventual inelegibilidade (cf. RE 129.392/DF, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**).

No mesmo sentido, o STF já assentou **não haver direito adquirido à reeleição**, pois aplicam-se às candidaturas as regras de elegibilidade vigentes no momento do registro “*não [o direito] adquirido no passado, mas [o direito] atual*” (RE 597.994/PA, Rel. Min. **Eros Grau**, DJe de 28/8/2009).

Reconhecendo, todavia, a tensão que se estabelece entre os valores

Vinícius; REIS, Márlon Jacinto. *A Cautelar Suspensiva de Inelegibilidade e a Competência dos Órgãos Judiciários*. In. Ficha Limpa: Lei Complementar 135 de 4 de junho de 2010, interpretada por juristas responsáveis pela iniciativa popular. Baurú: EDIPRO, 2010, p. 250.

ADC 29 / DF

“estabilidade” e “justiça”, não tenho maiores dúvidas em rejeitar a ideia de que as normas de ordem pública são infensas à regra que protege o direito adquirido. Alinho-me, contudo, à jurisprudência do STF que, sem negar a incidência do direito adquirido às regras de ordem pública, **atribui-lhe alcance mais restritivo** (cf. RE 235.736/MG, Rel. Min. **Ilmar Galvão**, DJ de 21/3/2000; RE 140.436/SP, Rel. Min. **Carlos Velloso**, DJ de 6/8/1999).

É que a incidência irrestrita do direito adquirido, em se tratando de regime jurídico público levaria, nas palavras da Min. **Cármem Lúcia**, a uma condição de “*inércia a estagnar a dinâmica jurídica das normas fundamentais*”.¹⁴

Diante desse quadro, estou convencido de que não há falar em ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, ambos abrigados no art. 5º, XXXVI, da Constituição, uma vez que as condições de elegibilidade ou causas de inelegibilidade, estabelecidas na LC 64/90, são verificadas no momento do registro de candidatura.

IV – Da inexistência de violação do art. 55, II, III, e §§ 2º e 4º, da Constituição Federal

Nos termos do art. 55, § 2º, da Constituição, cabe ao Senado a decisão a respeito da **perda do mandato** de Senador acusado de infringir o disposto no art. 55, I, II e VI, da Carta Magna.

Todavia, a alínea **k** da LC 135/2010, requer, apenas, que a representação proposta perante a Câmara dos Deputados ou o Senado Federal tenha o potencial ou a capacidade de autorizar a abertura do processo contra o parlamentar. Ora, não há dúvida de que a análise do referido potencial ou capacidade **não está relacionada ao mérito** da

¹⁴ ANTUNES ROCHA, Cármem Lúcia. *O princípio do direito adquirido no direito constitucional*. Revista Forense. v. 308, out-dez. 1989. pp. 3-11.

ADC 29 / DF

representação ou da petição, uma vez que este exame – é certo - cabe apenas às Casas que integram o Congresso Nacional. Convém recordar, no entanto, que o próprio texto constitucional elenca objetivamente os requisitos que revelam esse potencial, quais sejam, **a finalidade do pedido e a legitimidade do representante.**

Proceder-se a tal análise não me parece desarrazoado, especialmente tendo em vista que a legitimação para a apresentação dessas representações está limitada à *“provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional”* (art. 55, § 2º, da Constituição).

Entendo, assim, que interpretação diversa faria com que se perdesse a teleologia da norma em questão, decorrendo essa exegese, de resto, de uma interpretação sistemática dos §§ 2º e 4º do art. 55 da Lei Maior.

Ora, como já decidido por esta Suprema Corte, com fundamento do art. 55, § 4º, da CF, após a **abertura do processo, a renúncia deixa de produzir efeitos, ficando suspensa “até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º”** (MS 25.595/DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 1º/10/2005).

Significa dizer que a renúncia oferecida **após a abertura** do processo **não impede o seu processamento**, de modo que o congressista acabará sendo julgado por seus pares. Consequentemente, apenas a renúncia apresentada antes que o parlamentar seja acusado é que impedirá o curso do processo e a inelegibilidade decorrente de eventual condenação.

Justamente nesse ponto reside a finalidade da norma sob exame. Partindo do pressuposto de que **eventual condenação leva não apenas à perda do mandato, mas também à inelegibilidade**, a LC 135/2010 veio suprir uma lacuna decorrente de renúncia com o propósito de contorná-la.

A nova disposição legal, com efeito, impõe a inelegibilidade

ADC 29 / DF

justamente àqueles que **abdicam do mandato, antes da instauração do processo**, de modo a impedir eventual inelegibilidade que poderia advir de uma futura condenação.

Em outras palavras, a citada alínea **k**, ao invés de fazer oposição ao dispositivo constitucional em tela, acaba por prestigiá-lo. Penso ser essa a interpretação mais consentânea com o objetivo colimado pelo texto constitucional. Cito, nesse sentido, Emmanuel Roberto Girão de Castro Pinto:

"(...) agiu corretamente o legislador ao estabelecer a inelegibilidade do detentor de cargo eletivo que renunciar após o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo que possa implicar perda do mandato e inelegibilidade. Neste caso, o ato caracteriza fraude mediante o desvirtuamento da faculdade de renunciar a mandato eletivo, de modo a ilidir-se a incidência do preceito legal disposto no § 9º do art. 14 da CF, havendo desvio de finalidade do direito à renúncia.

(...)

Impende salientar que esse preceito não pode ser considerado novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo art. 172 da Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores civis da União, o servidor que estiver respondendo a processo disciplinar somente poderá ser exonerado a pedido ou aposentado voluntariamente, após a conclusão do processo e o cumprimento da penalidade eventualmente aplicada. Além disso, de acordo com os arts. 134 e 135 dessa lei, se posteriormente for comprovada a prática de falta punível com a demissão dentro do prazo prescricional de cinco anos, o servidor já afastado poderá ter sua aposentadoria e sua disponibilidade cassadas, ou sua exoneração poderá ser convertida em destituição de cargo em confiança".¹⁵

15 Da Inelegibilidade por renúncia a mandato eletivo no curso de processo político. In: REIS, Márlon Jacinto e outros (Coord.). *Ficha Limpa: Lei Complementar n. 135 de 4 de junho de 2010 interpretada por juristas responsáveis pela iniciativa popular*. Bauru: EDIPRO, 2010, pp. 186-187.

ADC 29 / DF

Não há dúvida de que a renúncia, antes de instaurado o processo no Poder Legislativo, opera plenos efeitos, segundo a norma constitucional, razão pela qual não poderia lei complementar afastar essa possibilidade.

A alínea **k** do mencionado dispositivo, porém, não conflita com o art. 55, § 4º, da Constituição, cuja consequência limita-se à perda do mandato. De fato, ao estabelecer nova causa de inelegibilidade, ela dispõe, validamente, a respeito de matéria que apresenta natureza infraconstitucional.

V – Da ausência de afronta aos postulados da presunção de inocência e do devido processo legal, estabelecidos no art. 5º, LIV e LVII, da Constituição Federal

Quanto à suposta violação do princípio da presunção de inocência, destaque, inicialmente, que a LC 135/2010, como já dito, buscou resguardar a *“probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato”*, valores constitucionais do mais alto quilate.

Nessa linha, **para os fins de inelegibilidade**, penso que a Constituição conferiu especial destaque a tais valores, sem, contudo, impor maiores sacrifícios ao princípio da não culpabilidade, conforme bem destacou o Min. **Hamilton Carvalhido**, no julgamento da Consulta 1.120-26/DF, *in verbis*:

“A garantia da presunção de não culpabilidade protege, como direito fundamental, o universo de direitos do cidadão, e a norma do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal restringe o direito fundamental à elegibilidade, em obséquio da proibidade administrativa para o exercício do mandato, em função da vida pregressa do candidato.

ADC 29 / DF

A regra política visa acima de tudo ao futuro, função eminentemente protetiva ou, em melhor termo, cautelar, alcançando restritivamente também a meu ver, por isso mesmo, a garantia da presunção da não culpabilidade, impondo-se a ponderação de valores para o estabelecimento dos limites resultantes à norma de inelegibilidade.

Fê-lo o legislador, ao editar a Lei Complementar nº 135/2010, com o menor sacrifício possível da presunção de não culpabilidade, ao ponderar os valores protegidos, dando eficácia apenas aos antecedentes já consolidados em julgamento colegiado, sujeitando-os, ainda, à suspensão cautelar, quanto à inelegibilidade”.

Com efeito, em uma necessária ponderação de valores, penso que a presunção de não culpabilidade, em se tratando de eleições, cede espaço – sem ser, evidentemente, desprezada – aos valores constitucionais estabelecidos no art. 14, § 9º, da Constituição.

Nada impede, a meu ver, que o legislador complementar defina outras hipóteses de inelegibilidade, **como a renúncia ou a condenação por órgão colegiado**, sem trânsito em julgado, em homenagem aos princípios da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato. Em outras palavras, em se cuidando de postulantes a cargos eletivos, o interesse público sobrepõe-se aos interesses exclusivamente privados.

Essa questão não passou despercebida pelas Comissões de Constituição e Justiça do Congresso Nacional. Nesse aspecto, na CCJ do Senado Federal, o parecer ratifica, *ipsis litteris*, o parecer que foi aprovado na CCJ da Câmara dos Deputados ao assentar que:

“Naturalmente, no que tange ao campo da constitucionalidade material, as premissas jurídicas que alicerçam a presente iniciativa têm ensejado, no âmbito do Parlamento e da sociedade, fortes e agudas polêmicas. De fato, há os que entendem que esta proposição legislativa colidiria com o princípio da presunção de inocência firmado no art. 5º,

ADC 29 / DF

LVII, da Constituição Federal, na medida em que este afirma que 'ninguém será condenado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'.

*Data maxima venia, não compartilhamos desse ponto de vista, apesar de reconhecermos o consistente embasamento jurídico de que se reveste e a inegável autoridade jurídica dos que os sustentam. Ao contrário do que ocorre com os princípios do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), e do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), acreditamos que ao aludido princípio da presunção de inocência não se pode dar interpretação ampliativa capaz de abranger toda e qualquer situação restritiva de direitos decorrente de ato jurisdicional. Seu âmbito de aplicação – **ou pelo menos a sua aplicação de forma mais rigorosa e estrita, acrescento** – deve ser circunscrito exclusivamente ao processo penal, como, aliás, resulta diretamente da interpretação literal do dispositivo que o agasalha. Não fosse assim, salvo melhor juízo, jamais poderiam ter quaisquer sentenças que impõem condenações ou sanções de âmbito material diversos das do mundo penal, a possibilidade de gerar eficácia jurídica imediata, o que contrariaria por completo as lições doutrinárias firmadas no âmbito da nossa Teoria Geral do Processo e em nossas próprias regras de direito positivo” (fl. 11).*

Convém destacar que os valores constitucionais estampados no art. 14, § 9º, da Carta Magna são exigidos não apenas daqueles que almejam cargo eletivo no Poder Executivo e no Poder Legislativo, mas também – e nem poderia ser diferente – daqueles que querem ingressar nos tribunais do País.

Com efeito, a Constituição exige para o ingresso nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais notório saber jurídico e reputação ilibada (art. 94). Da mesma forma, para ingressar nos Tribunais Superiores (arts. 104, 119 e 123, todos da CF) e no Supremo Tribunal Federal (art. 101 da CF) requer-se notável saber jurídico e reputação ilibada. Em outras palavras, sem a reputação ilibada, que, a meu ver, engloba os valores probidade administrativa e moralidade para o

ADC 29 / DF

exercício do cargo, considerada a vida pgressa, o candidato não pode integrar o Poder Judiciário.

Nesse sentido, nos autos da Reclamação 5.413/SP, Rel. Min. **Menezes Direito**, julgada na Sessão de 10/4/2008, o Plenário desta Corte entendeu que a recusa de determinado nome da lista de candidatos ao “quinto constitucional”, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, estava arrimada em critério objetivo, pois o candidato **respondia a processo criminal**. O julgado recebeu a seguinte ementa:

“RECLAMAÇÃO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. LISTA. COMPOSIÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. RECUSA. DEVOLUÇÃO.

1. A devolução da lista apresentada pela Ordem dos Advogados do Brasil com clara indicação dos motivos que a suportaram não viola decisão desta Suprema Corte que, expressamente, ressaltou essa possibilidade ‘à falta de requisito constitucional para a investidura, desde que fundada a recusa em razões objetivas, declinadas na motivação da deliberação do órgão competente do colegiado judiciário’ (MS nº 25.624/SP, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 19/12/06).

2. Reclamação julgada improcedente”.

Colho do voto condutor proferido pelo eminente Min. **Menezes Direito** os seguintes fundamentos:

“(...) O acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apontado como ofensivo ao do mencionado Mandado de Segurança, apenas determinou a devolução da lista à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo sob o argumento de que não estariam preenchidos os requisitos previstos no artigo 94 da Constituição Federal quanto a dois dos advogados indicados na respectiva lista. Um deles responderia a processo criminal e outro não possuiria notável saber jurídico por ter sido reprovado em cerca de 10 (dez) concursos para a Magistratura.

ADC 29 / DF

Não se verifica, assim, o alegado descumprimento à decisão desta Corte, MS nº 25.624/SP, que, inclusive, ressaltou a possibilidade 'à falta de requisito constitucional para a investidura, desde que fundada a recusa em razões objetivas, declinadas na motivação da deliberação do órgão competente do colegiado judiciário'. Ressalto que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinou a devolução da lista apresentada pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo com a clara indicação dos motivos que a nortearam, razão por que não afrontou o que foi decidido pela Suprema Corte".

Dito de outro modo, ficou decidido que o Tribunal competente, mediante critério objetivo e motivado, pode e deve recusar o nome de candidato a membro do Poder Judiciário mesmo que este esteja apenas respondendo a processo criminal.

Pergunto, então, poderia o mesmo cidadão pleitear um cargo eletivo, por exemplo, o de Governador de uma unidade da Federação? A resposta, para mim, é claramente negativa. Com efeito, a LC 135/2010, a partir dos vetores constitucionais que devem balizar o ingresso em todo e qualquer cargo público, definiu novas hipóteses de inelegibilidade, mediante critérios objetivos e razoáveis (prazo de 8 anos de inelegibilidade e possibilidade de sustar a decisão judicial que acarreta a restrição).

Não há falar, portanto, em violação do princípio da não culpabilidade, nessas situações.

VI – Do suposto abuso no poder de legislar e da alegada afronta ao princípio da proporcionalidade

Finalmente, sobre a fixação do mesmo prazo de inelegibilidade para

ADC 29 / DF

aqueles que foram condenados, absolvidos ou que renunciaram violaria o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e isonomia.

Não verifico, porém, a ocorrência de ofensa a tais princípios, porque ausente qualquer abuso legislativo. Com efeito, não identifico nenhuma desproporção ou exagero na LC 135/2010, seja na classificação dos atos considerados impeditivos do registro de candidaturas, seja na cominação de novos prazos de inelegibilidade, sobretudo porque ela mesma prevê a sustação judicial de seus efeitos.

Ademais, considerando tratar-se de uma opção legislativa, de iniciativa popular, aprovada por ampla maioria congressional e sancionada, sem ressalvas, pelo Chefe do Poder Executivo, entendo que não seria lícito ao julgador aplicar, de forma discricionária, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade para restringir o âmbito de incidência da norma, pois tal equivaleria a permitir que este se substituísse ao legislador, em clara violação do princípio constitucional da separação dos poderes, salvo, evidentemente, em face de flagrante teratologia, o que, a toda evidência, não ocorre na espécie.

Ressalto, por fim, que não há falar em critério desproporcional na fixação de inelegibilidade pelo prazo de 8 (oito) anos, uma vez que esse tempo, a meu ver, é o mínimo que o legislador poderia ter estabelecido.

Isso porque o prazo de 8 (oito) anos coincide: i) com o mandato de Senador da República; ii) com o tempo em que o Chefe do Executivo pode permanecer no poder, contando com a reeleição; e iii) com a “*inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública*” como consequência de *impeachment*, prevista no art. 52, parágrafo único, da Constituição.

Na redação anterior do art. 1º, I, da Lei de Inelegibilidades, as alíneas **b, c, d, e, e h** estabeleciam o prazo de 3 (três) anos de inelegibilidade, a

ADC 29 / DF

alínea **f**, fixava 4 (quatro) anos, e a alínea **g**, previa 5 (cinco) anos. Entretanto, na realidade, esses prazos eram praticamente inócuos. Isso porque **o estado de inelegibilidade, na maioria dos casos, cessava antes mesmo do término do mandato.**

Na antiga dicção da alínea **d**, por exemplo, a inelegibilidade era estabelecida para *“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 realizassem nos 3 (três) subsequentes. Desse modo, como se sabe, os políticos em tal situação livravam-se da inelegibilidade no 3º (terceiro) ano de seu mandato e podiam concorrer até mesmo à reeleição.

Na verdade, a referida alínea **d** jamais teve efetividade na história da Justiça Eleitoral. É que, além de ser completamente inócuo o prazo de inelegibilidade fixado em 3 (três) anos, contado do início do mandato, a **exigência do trânsito em julgado tornava o dispositivo letra morta.**

Por essas razões, o legislador complementar procurou superar a falta de efetividade dos citados dispositivos, uniformizando, por meio da “Lei da Ficha Limpa”, o prazo de inelegibilidades para 8 (oito) anos nas alíneas **b, c, d, e, f, g, h, j, k, l, m, n, o, p e q** do inc. I do art. 1º da LC 64/90, garantindo, assim, o mínimo de eficácia normativa aos valores constitucionais protegidos pela norma, em clara homenagem aos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da isonomia.

VII – Da parte dispositiva

Isso posto, julgo **procedente** esta ação para declarar a constitucionalidade da Lei Complementar 135/2010, denominada “Lei da Ficha Limpa”.

16/02/2012

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Protesto por novo júri, por exemplo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O TSE não. Aqui, sim.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Até porque os irmãos Naves não poderiam ter concorrido.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Quem é que vai querer um político desse ao seu lado, que instiga o suicídio?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Se o argumento fosse esse, bastaria um inquérito; não precisaria ter julgamento, bastaria o inquérito, crime grave por si só.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vossa Excelência me permite? Sem querer polemizar, evidentemente, mas também concordando em grande parte com as dificuldades que Vossa Excelência está encontrando, até do ponto de vista da razoabilidade, desta opção legislativa, mas eu insisto nesse aspecto, eminente Ministro Celso de Mello, isso foi uma opção legislativa, quer dizer, ele optou por

ADC 29 / DF

um órgão colegiado. Ele poderia ter dito que seria segundo grau ou depois de um recurso adequado. Mas, o que faria o prejudicado, no caso, alguém que é condenado por um órgão judicial dessa natureza? Ele simplesmente recorre mediante um remédio expedito, previsto na própria lei da Ficha Limpa, Lei Complementar 135, que tem precedência sobre todos os processos, como eu já disse, salvo sobre *habeas corpus* e mandado de segurança, para restituir-lhe imediatamente, se for o caso, se for pertinente o seu pleito, o seu direito sagrado de concorrer às eleições.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Se me permite, Excelência.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas há uma diferença de monta, me parece, de qualidade. Dos órgãos colegiados de primeiro grau, somente o Tribunal do Júri é soberano, as correções eventuais se fazem por **error in procedendo**, não por **error in iudicando**.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Sim, mas materialmente não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É recorrível, mas não é substituível.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Uma vez pode-se repetir a mesma decisão.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas a soberania do Júri está lá na Constituição Federal.

Mas não é esse o aspecto que eu queria abordar rapidamente. Só para Vossa Excelência também ponderar. Vossa Excelência tanto contribui com os nossos debates, eu gostaria também de ser recíproco nesse particular.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E é exatamente sobre a colegialidade. Eu tive a oportunidade de participar de uma banca examinadora de um excepcional mestrando, Professor Guilherme Sokal, que abordava exatamente essa questão da colegialidade. Então, a colegialidade não está intrinsecamente ligada a um órgão do segundo grau de jurisdição, porquanto a razão de ser da colegialidade, segundo essa tese que me convenceu, está exatamente na garantia da independência dos vários membros julgadores - e aqui no Júri são vários mesmo - e, acima de tudo, na contenção do arbítrio individual.

Então, a lei não prevê decisões monocráticas, e se a lei eventualmente recai no Tribunal do Júri, nós temos aí a razão de ser da colegialidade atendida, porque se garante a independência - são vários e incomunicáveis, inclusive é regra que os jurados não podem se comunicar. Em segundo lugar, contém-se eventualmente o arbítrio individual, porque a decisão é colegiada. Essa é a razão de ser da colegialidade, não é necessariamente o segundo grau de jurisdição, porque se o segundo grau de jurisdição fosse tão bom assim, as ações se iniciariam direto lá.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Vossa Excelência me permite? Não pode haver órgão de segundo grau para o Júri, por quê? Porque como o veredito do corpo de jurados é soberano, o veredito é soberano, a soberania pré-exclui qualquer ideia de segundo grau, quanto

ADC 29 / DF

à materialidade da decisão.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não, mas volto a dizer: para **error in procedendo**. Mas para mudar a substância da decisão, a materialidade da decisão, não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não há soberania.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Excelência, enquanto as palavras tiverem um sentido lógico, "soberania", mencionada pela Constituição às expensas, "soberania dos veredictos", vem de super-homem: o que está acima de tudo, o que está acima de todos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

16/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, eu vejo o exame de validade jurídica da Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010, chamada de Lei da Ficha Limpa, por um único modo possível de exame propriamente jurídico, que é confrontar, comparar a lei com a sua matriz constitucional. A lei não se faz de rogada. Ela diz, desde o seu preâmbulo, desde a sua ementa, que se destina a atender a convocação do § 9º do artigo 14 da Constituição Federal em matéria de inelegibilidade. O *pedigree* da lei não começa com ela mesma, começa com a Constituição: o § 9º do artigo 14 de que ela é serviente. E, desde o julgamento do Recurso Extraordinário nº 630.147, de 22/9/2010, venho defendendo essa tese, esse ponto de vista da compatibilidade da lei formal e materialmente com a Constituição Federal.

Então, o primeiro elogio que faço não é propriamente à lei, é à própria Constituição com a redação introduzida ao § 9º pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, já considerada constitucional por este Supremo Tribunal Federal.

E aqui está dito na Constituição:

"Art.14

§ 9º - Lei complementar" - é o caso da Lei da Ficha Limpa - "estabelecerá outros casos de inelegibilidade" - e efetivamente cuida a Lei Complementar nº 135 de outros casos, vale dizer, além dos casos de inelegibilidade já aportados pela Constituição no artigo 14 - "e os prazos de sua cessação, a fim de proteger" - aí vem os valores exponenciais - "a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato..."

Com esse comando, a Constituição homenageou um dos valores hoje universalmente consagrados. Há três valores, em rigor, planetariamente

ADC 29 / DF

consagrados como signo de evolução cultural e maturidade política de um povo. Esses três valores são: a democracia, o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a moralidade na vida pública. São três valores que todo o povo de democracia consolidada, de cultura avançada, todo o povo que se preza na sua experiência histórica consagra e proclama como conteúdo de norma de direito positivo.

A nossa Constituição, portanto, merece esse elogio por haver homenageado o princípio - vou chamar da moralidade porque, para mim, a probidade administrativa é um dos conteúdos do princípio da moralidade. Mas a Constituição falou de probidade administrativa em separado, como se fosse algo distinto do princípio da moralidade, por uma razão perfeitamente compreensível: a probidade administrativa foi tratada com especial carinho, com especial apreço, com especial valoração pela nossa Carta Magna.

Está dito no § 4º do artigo 37, em letras luminosas, que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário sem prejuízo das ações penais cabíveis. Por que a Constituição reagiu por modo tão drástico, tão severo à violação da probidade administrativa? Porque a nossa tradição administrativa política não é boa - muito pelo contrário - nessa matéria de respeito a bens e valores públicos. Lembro-me, Ministro Celso de Mello, de um trocadilho muito bem posto por Padre Antônio Vieira sobre os governadores-gerais. Ele disse assim: os governadores chegam pobres às Índias ricas - o Brasil era chamado de Índias Ocidentais por causa do erro de Colombo - e retornam ricos das Índias pobres. Ou seja, eles saqueavam o tesouro, o erário, os valores aqui deste nosso País, desta nossa Colônia. E Ulisses Guimarães, numa frase também muito bem colocada, disse: A corrupção é o cupim da República. A nossa tradição, portanto, é péssima em matéria de respeito ao erário.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Muito bem. Então, a nossa Constituição só merece aplauso por essa norma em defesa do princípio da moralidade e, mais de perto, em defesa de um dos conteúdos, talvez, o mais eminente dos conteúdos do princípio da moralidade, que é a probidade administrativa.

Ao fazê-lo, a Constituição criou uma espécie de devido processo legal eleitoral substantivo, que tem duas vertentes, parece-me, ou dois conteúdos: primeiro, é o princípio da respeitabilidade, aquele que sai do campo da apresentação de si mesmo e se desloca para o campo da representação de toda uma coletividade, investindo-se em prerrogativas, como inviolabilidade, que é material, e imunidade, que é processual, e se tornando membro do poder, a face visível do Estado, a encarnação do poder público. Tem que ter respeitabilidade, porque uma coisa é o direito individual a se apresentar nos atos da vida civil em geral; outra coisa é o direito político de representar toda uma coletividade. Apresentação é uma coisa. Representação é um *plus* de significação jurídica, a demandar um regime jurídico também muito mais qualificado. Foi o que fez a nossa Constituição.

Agora, ela não esgotou o assunto. Que assunto? A sua focada preocupação de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato. E foi uma preocupação tão focada, tão séria, que mandou considerar a vida pregressa do candidato - a vida pregressa do candidato.

E vida pregressa, volto a dizer, é uma vida biográfica, é um histórico de vida, é toda uma trajetória de vida do candidato que não pode estar imersa numa ambiência de nebulosidade no plano ético, menos ainda numa ambiência, digamos assim - os pilotos de avião temem muito uma nuvem chamada **cumulus nimbus**, que é capaz de derrubar um avião em pleno voo, evidentemente - uma pessoa que desfila pela passarela quase

ADC 29 / DF

inteira do Código Penal ou da Lei de Improbidade Administrativa pode-se apresentar como candidato? Candidato vem de cândido, que significa - o étimo da palavra explica bem - cândido é puro, é limpo, é depurado eticamente. E candidatura significa limpeza, pureza ética.

E nós sabemos dos costumes romanos, de os senadores vestirem-se com aquelas túnicas brancas para sinalizar a sua pureza de propósitos de intenções no trato da coisa pública.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Agora, sucede que cada povo formata juridicamente o seu apreço pela moralidade - esses três valores planetários: meio ambiente ecologicamente equilibrado; democracia; moralidade -, cada povo formata juridicamente esses valores a partir da sua cultura, a partir da sua história. Por exemplo, nos Estados Unidos, a tradição de democracia é a melhor possível. Nenhum povo pontifica tanto no respeito a princípios democráticos como o povo norte-americano, embora a matriz da democracia dita liberal seja propriamente a Inglaterra, a partir dos ensinamentos de Locke, e depois a França de Jean-Jacques Rousseau, embora suíço de nascimento, e o autor da separação dos poderes é Montesquieu. Esses dois foram os dois pensadores, por excelência, do movimento que veio a passar à História com o nome de Constitucionalismo Liberal.

Ora, aqui no Brasil, a Constituição tinha que ser mais dura na formatação jurídica do combate à imoralidade e à improbidade, porque a nossa história não é boa, muito pelo contrário, a nossa história é ruim. No plano democrático também. Eu me lembro, Ministro Celso de Mello, que Tobias Barreto dizia - e olhe que Tobias Barreto nasceu em 1839, e acho que morreu em 1889, pouco antes da proclamação da República.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Perfeito, é um dos

ADC 29 / DF

gênios da raça. Ele disse magnificamente: "Ali, onde o povo não é tudo, o povo não é nada." Eu não conheço um conceito tão radical de democracia quanto o de Tobias Barreto.

E o que quis esse artigo? Esse § 9º do artigo 14 foi ambicioso. Ele quis infletir sobre uma péssima cultura brasileira no trato da coisa pública. E por isso é que se fez particularmente zeloso, cuidadoso com a proteção desses dois valores da probidade e da moralidade, considerada a vida pregressa do candidato.

Esse Supremo Tribunal Federal, de fato, é uma casa de fazer destino, não é Ministro Celso de Mello? Julgamos ainda há pouco a Lei Maria da Penha, que é uma lei ambiciosa, porque ela não quis simplesmente endurecer a resposta penal do Estado a uma eventual agressão física de uma mulher no ambiente doméstico. Ela quis mudar uma cultura, uma mentalidade, excomungar o patriarcalismo.

Decidimos também sobre resolução do CNJ, que, para mim, aboliu, excomungou a cultura do biombo e confirmou a cultura da transparência, que ressei da nossa Constituição. Não por acaso - coisa interessante isso -, a resolução que nós terminamos por considerar constitucional é de número 135, e essa Lei da Ficha Limpa é de número 135. Acho que é uma feliz coincidência.

Então a Lei da Ficha Limpa tem essa ambição de mudar uma cultura perniciosa, deletéria, de maltrato, de malversação da coisa pública para implantar no país o que se poderia chamar de qualidade de vida política, pela melhor seleção, pela melhor escolha dos candidatos. Candidatos respeitáveis. Esse é um dos conteúdos do que estou chamando de princípio do devido processo legal eleitoral substantivo. O outro conteúdo é o direito que tem o eleitor de escolher pessoas sem esse passado caracterizado por um estilo de vida de namoro aberto com a delitividade, com a delituosidade.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Os partidos políticos

ADC 29 / DF

não vêm cumprindo na devida conta as altas responsabilidades que a Constituição lhes conferiu. Mas, enfim, a Lei da Ficha Limpa veio dezesseis anos depois da Emenda Constitucional de Revisão nº 4. O Congresso Nacional estava em mora. Ele não atendeu, por conta própria, por impulso interno, o chamamento a Constituição para aportar outros casos de inelegibilidade em prol da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato. E o povo cansado, a população saturada, desalentada, se organizou, sob a liderança de mais de sessenta instituições da sociedade civil, dentre as quais, a CNBB e a Ordem do Advogados do Brasil - estou, aqui, a divisar fisicamente os seus representantes -, o povo tomou essa iniciativa, conjugando democracia direta ou representativa - ainda, ontem, dizia a Ministra Rosa Weber - com democracia indireta ou representativa, porque, quando a lei é de iniciativa popular, o Congresso Nacional atua quando a matéria já está a meio caminho, quando a iniciativa já está deflagrada. A democracia dita representativa, exercida pelo Congresso Nacional, já "pega o bonde andando", mas quem "põe o bonde nos trilhos", quem "põe o trem nos trilhos" é a própria sociedade civil, isso, no exercício do que a Constituição chama literalmente, no artigo 14, soberania popular. Diz o artigo 14:

"A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto [...]", e, mediante:

- I - plebiscito;
- II - referendo;
- III - iniciativa popular."

Então, a iniciativa popular plenifica a democracia, a democracia procedimentalista ou representativa dá as mãos, dá os braços à democracia direta ou participativa. O que confere à lei, senão uma hierarquia jurídica maior - toda lei complementar tem a mesma hierarquia -, mas um tónus de legitimidade ainda maior, ainda mais denso. Então, essa lei complementar é fruto do cansaço, da saturação do povo com os maus-tratos infligidos à coisa pública, como se não

ADC 29 / DF

vivêssemos numa **res publica**, numa República.

Mas o Congresso Nacional merece elogios, por quê? Porque purgou a mora, pagou a dívida e produziu uma lei, que a meu sentir, **data venia** de entendimento contrário, é de boa qualidade e foi votada por unanimidade - houve, Ministro Lewandowski, no painel, um voto contra, mas o então Presidente da Câmara, o Deputado Michel Temer fez a devida apuração e foi erro, não havia nenhum voto contra -, então, ela passou por unanimidade na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

Essas matérias todas: retroação, corporação, Tribunal do Júri e princípio da presunção de não culpabilidade, tudo foi debatido, aliás, na própria Constituinte, Ministro Celso de Mello, eu resgatei uma emenda, que é de suma importância para a compreensão da matéria que estamos a julgar. Foi a emenda do Deputado Délio Braz. A emenda, aqui está, 100315-1 na Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher. Ele apresentou, o Deputado, uma proposta para ampliar ao máximo o princípio da presunção de não culpabilidade, ele queria que o princípio da presunção de não culpabilidade rompesse os diques do Direito Penal e do Direito Processual Penal para se derramar por todo e qualquer ramo do Direito. E a proposta dele era:

"§ 11. Considera-se inocente todo cidadão, até o trânsito em julgado de sentença condenatória"

Ele retirou a palavra penal, ("até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"); mas ele perdeu, foi rejeitada essa emenda e foi colocada a palavra penal para restringir, adstringir, circunscrever, limitar o âmbito da proteção do indivíduo à matéria penal e não à matéria política. É importante o resgate dessa emenda no Congresso Nacional, rejeitada pelos constituintes. E eu acho que está certo, os constituintes agiram certo, os direitos individuais têm uma característica clássica e que permanece; em linhas gerais, eles se opõem ao Estado e implicam uma postura de inação do Estado, o "cruzar de braços" do Estado já é a própria condição material de gozo dos direitos individuais, claro, pelos indivíduos. São direitos do Ser Humano enquanto gente, enquanto

ADC 29 / DF

pessoa de carne e osso.

Os direitos políticos, diferentemente, implicam uma intervenção do cidadão, não do indivíduo, do membro da **polis** na vida do Estado em dois momentos: para constituir os poderes políticos do Estado, produzir os quadros representativos da política estatal, e para acompanhar, criticamente, os atos desse poder politicamente constituído. Os direitos políticos, portanto, não têm a natureza jurídica dos direitos individuais no que toca, no que tange à pessoa jurídica do Estado. O Estado, como característica central, se abstém, daí se falar de absenteísmo estatal perante os direitos individuais. Mas perante os direitos políticos a proatividade é do indivíduo, que interfere na constituição dos poderes do Estado e controla o desempenho do concreto exercício desses poderes. Por isso que, enquanto o indivíduo é gente, o membro do poder é agente - não confundir gente com agente. Para sair da condição singela de gente para a condição muito mais qualificada de agente, a face visível do poder, a encarnação do Estado, é preciso muito maior qualificação. E essa é a razão de ser da ficha limpa, bebendo de boa fonte, de fonte límpida, que é o § 9º, do artigo 14 da Constituição.

Nessa perspectiva, Senhor Presidente, eu concluo o meu voto, acompanhando integralmente o voto do Ministro Joaquim Barbosa, porque o voto do Ministro Luiz Fux, embora na mesma direção, contém uma restrição, uma interpretação conforme, e eu entendo que a lei é constitucional às inteiras, de ponta a ponta.

Muito obrigado!

16/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, eu já externei, em outras oportunidades, minha opinião a propósito desse tema, no que é já, portanto, conhecida.

Eu trago voto escrito, mas vou tentar sintetizar.

Estou aqui me referindo às lições do nosso Tribunal a propósito da própria violação ao princípio da irretroatividade. Cito a doutrina portuguesa, a propósito também do assunto, e leio o voto.

16/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: 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**.

Analisemos, então, as questões levantadas.

**I - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA
LEI**

É, ainda hoje, multiplamente referida a lição de Moreira Alves (relatório/voto na ADI 493, julgada em 25.6.1992), citando José Carlos de Matos Peixoto, o Professor Matos Peixoto, no Curso de Direito Romano:

"Normalmente as leis dispõem para o futuro, não olham para o passado. Em consequência, os atos anteriores à vigência da lei nova, regulam-se não por ela, mas pela lei do tempo em que foram praticados – *tempus regit actum*.

Entretanto, algumas leis afastam-se, excepcionalmente, dessa regra e retrocedem no tempo, alcançando fatos pretéritos ou os seus efeitos. Tais leis chamam-se retroativas. Mas a força retroativa da lei não tem sempre a mesma intensidade. Desse ponto de vista, distinguem-se, em direito civil – dizia Matos

ADC 29 / DF

Peixoto, citado por Moreira Alves – três graus de retroatividade: máxima, média e mínima.

Dá-se retroatividade máxima, também chamada restitutória, quando a lei nova abrange a coisa julgada (sentença irrecorrível) ou os fatos jurídicos consumados. Está nesse caso, por exemplo, a lei canônica que aboliu a usura e obrigava o credor solvável a restituir ao devedor, aos seus herdeiros ou, na falta destes, aos pobres, os juros já recebidos. Também o era a lei francesa de 12 de brumário, do ano II (3 de novembro de 1793), que admitiu esses naturais à sucessão paterna e materna em igualdade de condições com os filhos legítimos, desde 14 de julho de 1789, data em que, segundo as leis revolucionárias da época, *les droits de la nature ont repris leur empire*. A retroatividade operava radicalmente no passado, até a data referida, refazendo mesmo as partilhas definitivamente julgadas. A retroatividade é média, quando a lei nova atinge os direitos exigíveis, mas não realizados antes da sua vigência. Exemplo: uma lei que diminuísse a taxa de juros e se aplicasse aos já vencidos, mas não pagos.

Enfim, a retroatividade é mínima (também chamada temperada ou mitigada), quando a lei nova atinge apenas os efeitos dos fatos anteriores, verificados após a data em que ela entra em vigor. Tal é a Constituição de Justiniano que limitou a seis por cento, em geral, após sua vigência, a taxa de juros dos contratos anteriores. No mesmo caso está o Decreto n. 22.626, de 07 de abril de 1933, Lei de Usura, que reduziu a doze por cento, em geral, as taxas dos juros vencidos após a data da sua obrigatoriedade”.

E prosseguia, então, o Ministro Moreira Alves:

“Como assinala Arnold Wald, 'a doutrina fez uma distinção fecunda entre a retroatividade máxima, que alcança o direito adquirido e afeta os negócios jurídicos findos; a retroatividade média, que alcança os direitos já existentes, mas ainda não integrados no patrimônio do titular e a

ADC 29 / DF

retroatividade mínima, que confunde com o efeito imediato da lei e só implica sujeitar à lei novas consequências a ela posteriores de atos jurídicos praticados na vigência da lei anterior.

Nesse sentido, por igual, a lição de Caio Mário da Silva Pereira – dizia então Moreira Alves:

‘Quando uma lei atinge os efeitos dos atos jurídicos praticados ou as situações jurídicas constituídas, ou os direitos subjetivos adquiridos sobre o império da lei caduca, diz-se que é retroativa. Os princípios de direito intertemporal têm por escopo indagar em que casos ocorre a retroatividade da lei, e formular as regras, segundo as quais o aplicador se informa de quando o efeito imediato da lei não envolve uma atuação retro-operante. Noutros termos, sob a rubrica Direito Intertemporal, a Ciência Jurídica formula os princípios que devem nortear o intérprete na conciliação daqueles dois cânones fundamentais do ordenamento jurídico, que são a lei do progresso e o conceito de estabilidade das relações humanas’.

E ele dizia ainda mais – o Min. Moreira Alves –, citando agora um dos nossos clássicos do Direito Civil; nada mais, nada menos do que Serpa Lopes:

“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”.

ADC 29 / DF

E, mais adiante, – diz Moreira Alves – 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 lhe 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”.

A doutrina portuguesa moderna 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). Ou seja, não seriam respeitadas as *causae finitae*.

b) Na lição de Baptista de Machado, o segundo caso, que podemos chamar de retroatividade média, está representado por aquela situação que, “respeitando embora as *causae finitae*,

ADC 29 / DF

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”⁵¹; 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 mandasse aplicar esse prazo aos contratos em curso no momento do início de vigência ou, ainda, se a lei nova viesse 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).

Quando a LC 135/2010 estabelece como causa de inelegibilidade a condenação, por órgão judicial colegiado, em ação de improbidade administrativa (alínea “1” do inciso I do art. 1º), por exemplo, ela inevitavelmente assume um caráter retroativo. Essa retroatividade, poder-se-ia dizer, insere-se, pelo menos, na categoria dogmática da retroatividade mínima, podendo assumir até mesmo contornos de retroatividade máxima.

Isso porque ela incide sobre a garantia, já assegurada aos cidadãos antes de seu advento, de que a sanção de suspensão dos direitos políticos por improbidade administrativa somente pode ser aplicada após o trânsito em julgado da ação. Dessa forma, ela repercute diretamente sobre

ADC 29 / DF

os recursos processuais já interpostos e seus respectivos efeitos. Ela tem o condão, inclusive, de afastar o obrigatório efeito suspensivo do recurso em ação de improbidade administrativa.

O dispositivo que trata dos efeitos da renúncia a cargo de mandato eletivo é outro bom exemplo. A alínea K, do art. 1º, inciso I, da LC 64/90, com a redação dada pela LC 135/2010, assim dispõe:

“k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;”.

Parece-me evidente que esse dispositivo não pode abarcar os casos de renúncia ocorridos antes de sua entrada em vigor. Isso sob pena de se tornar 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.

Nesse contexto, importante ressaltar que, em matéria eleitoral, esta Corte possui um importante precedente – firmado no julgamento da ADI 966, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 11.5.1994 –, que deixa consignado entendimento sobre a inconstitucionalidade da lei que retroage para apanhar fatos passados (conhecidos do legislador) e atribuir-lhes efeitos futuros. Isso ficou muito claro nos votos vencedores

ADC 29 / DF

de então, por exemplo, o voto do Relator, o Ministro Marco Aurélio:

"Frise-se, por oportuno, que o inciso IV do artigo 17 da Carta em vigor, no que preceitua o funcionamento parlamentar de acordo com a lei, não diz respeito, em si, à legitimidade para a indicação de candidatos a concorrerem a pleito eleitoral. Junge, isto sim, à atuação político-partidária no âmbito de cada Casa Legislativa ao que previsto em lei.

O dispositivo não tem o condão de abrir ao legislador ordinário a possibilidade de limitar a participação nos certames eleitorais dos pequenos partidos, afastando, assim, a representação das minorias".

Ressalte-se que o Min. Marco Aurélio falava exatamente sobre a função desta Corte na defesa das minorias:

"Nítida é a diferença entre a atual Carta e a anterior. Na de 1969, dispôs-se mediante a regra do inciso II do § 2º do artigo 152, minimizando-se o princípio da autonomia partidária e o desempenho e igualdade de condições, que o funcionamento dos partidos políticos ficava jungido à filiação de pelo menos 10% (dez por cento) dos representantes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, que tivessem como fundadores, assinados os atos constitutivos, ou o apoio expresso em votos de 5% (cinco por cento) do eleitorado que participara da última eleição geral da Câmara dos Deputados, distribuídos pelo menos por nove Estados, com o mínimo de 3% (três por cento) em cada um deles. Nota-se, isto sim, que o legislador ordinário, em última análise, revelado pela atuação dos grandes partidos, considerado os dados fáticos já conhecidos, diante da extirpação das condições fixadas na Carta pretérita pelo legislador constituinte de 88, resolveu reeditá-las, colocando em segundo plano os pequenos partidos registrados definitivamente no Tribunal Superior Eleitoral, alguns deles tendo apresentando candidatos nas últimas eleições. Olvidara-se tratar-se de matéria incompatível com as novas regras

ADC 29 / DF

constitucionais, e somente poderia estar compreendido e disciplinado na própria Carta, como ocorria com a anterior.

O conflito com a Constituição Federal, em vigor, no que se mostra diversa da pretérita que previa a limitação, é conducente ao acolhimento do pedido inicial (...)”.

E, por isso, o Min. Marco Aurélio declarava, então, a inconstitucionalidade da norma. E, na mesma linha, o Ministro Sydney Sanches dizia:

“Senhor Presidente, a meu ver, os artigos 14 e 17 da Constituição, embora tratem de temas relacionados com os partidos políticos, não cuidam do âmbito de sua atuação, não fixam limites, mas, também, não os proíbem. Parece-me que a lei, portanto, poderia estabelecê-los, desde que o fizesse razoavelmente.

Não vejo no *caput* do artigo 5º, nas expressões que estão sendo consideradas inconstitucionais ('desde que, nesse último caso, conte com, pelo menos, um representante titular na Câmara dos Deputados, na data da publicação desta lei'), falta razoabilidade, nem mesmo ferido o princípio da isonomia. Vejo diferença, e muita, entre partido com registro provisório e partido com registro definitivo, porque só este último já demonstrou seu caráter nacional.

Estabelecer igualdade entre os iguais não me parece uma forma de bem interpretar o princípio da isonomia. Portanto, quanto a esse ponto, considero constitucional o artigo 5º, inclusive a cláusula final. Quanto aos parágrafos e incisos do artigo 5º, minha propensão, de início, era acompanhar os votos dos Ministros Francisco Rezek, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence, por considerar razoável a preocupação do legislador em estabelecer limites na atuação dos partidos, segundo sua maior ou menor expressão eleitoral, e até, eventualmente, em face de sua inexpressividade, sobretudo, diante da *pletora* de partidos no país.

O que me chocou, porém, durante todo o debate, foi o

ADC 29 / DF

argumento de que não consigo superar, no sentido de que a lei está partindo de fatos já ocorridos, para regular o futuro. Assim, no dia 30 de setembro de 1993, quando entrou em vigor a lei, já se sabia quais os partidos que não poderiam concorrer, quais os que ficaram por ela automaticamente excluídos".

Na mesma linha, o Ministro Néri da Silveira dizia:

“Compreendo que, em realidade, essa lei especial não poderia estabelecer exigências de caráter restritivo para o funcionamento do processo eleitoral, no que concerne à participação nesse processo de candidatos de partidos já organizados e registrados, neste rol também se podendo compreender partidos que já haviam participado do processo eleitoral presidencial anterior.

A mim bastante se faz esse fundamento, porque entendo que, se não cabe invocar o princípio da isonomia, em toda a extensão, no que concerne ao funcionamento partidário, de tal maneira que se desse por inviável uma disciplina nova, porque criaria eventuais dificuldades a partidos que já estão funcionando, não é menos exato que se há de compreender invocável a norma maior da isonomia sempre que a disciplina nova pretender discriminar, entre os partidos, num certo processo eleitoral.

A lei em exame dispõe a respeito do processo eleitoral, para as eleições de 1994, e estabelece restrições que afastam da participação, nas eleições majoritárias, para Presidente e Governador, muitos partidos políticos que já possuem sua história dentro do processo eleitoral brasileiro, pelos anos em que vêm funcionando, pela participação que têm logrado já em eleições anteriores e, particularmente, em eleições municipais.

Penso que não é de aceitar que essa legislação discrimine entre partidos, que já têm sua história no nosso processo partidário nacional, para estabelecer que uns podem participar, e outros não, das eleições majoritárias. A tanto equivalem as estipulações, as exigências aqui feitas”.

ADC 29 / DF

Com palavras idênticas, o Ministro Néri da Silveira apontou o **casuísmo** da legislação de então e a sua incompatibilidade, por isso, com a Constituição: adoção de critério existente no passado para vincular o futuro.

O enquadramento, em termos de dogmática constitucional, deu-se com a observação do Ministro Moreira Alves de que a questão colocava-se, repita-se, no **apanhar fatos passados para atribuir-lhes efeitos no processo eleitoral**. Dizia ele:

“Sr. Presidente, a meu ver, o problema capital que se apresenta, em face desta lei, é que ela fere, com relação aos dispositivos que estão sendo impugnados, o princípio constitucional do devido processo legal, que, evidentemente, não é apenas o processo previsto em lei, mas abarca as hipóteses em que falta razoabilidade à lei. Ora, os dispositivos em causa partem de fatos passados e, portanto, já conhecidos do legislador quando da elaboração desta lei, para criar impedimentos futuros em relação a eles (...)”.

Parece que o Min. Moreira Alves estava falando para nós, que compomos hoje o Plenário desta Corte; falava para este caso, para nos constranger, e constranger a todos que entendem que essa lei pode ser aplicada. E continuava o Min. Moreira Alves:

“(...) constituindo-se, assim, em verdadeiros preceitos *ad hoc*, por terem como destinatários não a generalidade dos partidos, mas apenas aqueles relacionados com esses fatos passados, e, por isso, lhes cerceiam a liberdade por esse procedimento legal que é de todo desarrazoado”.

Portanto, como lembraram os Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio, em ocasiões anteriores, na qual enfrentamos os casos Joaquim Roriz e Jader Barbalho, a Corte já enfrentou esse tipo de questão, especialmente na seara político-partidária, para dizer não a esse tipo de aplicação retroativa da lei eleitoral. E, tal como observado no caso Jader

ADC 29 / DF

Barbalho, não se tratava de uma aplicação para o fato ocorrido na imediatidade da aprovação da lei. Não. Nós estávamos a falar de algo que se deu há quase dez anos e, sem nenhum outro critério, nós não temos limite. O legislador poderá apanhar fatos de vinte e de trinta anos.

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.

II - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE

II-1 Inelegibilidade por condenação penal não transitada em julgado e o princípio da presunção de não culpabilidade

O Relator, Ministro Luiz Fux, delimitou a controvérsia presente nestas ações reavivando questão enfrentada por esta Corte no conhecido julgamento da ADPF 144 e assim delimitado naquela ocasião pelo Ministro Celso de Mello: *“o postulado da não culpabilidade ou do estado de inocência restringe-se, unicamente, ao domínio penal ou, ao contrário, irradia os seus efeitos para além dos limites em que se delineia o processo penal de natureza condenatória?”*

Sobre a questão, deixo claro que me alinho à posição externada pela Corte na ADPF 144, com base nas lições emanadas do voto do Ministro Celso de Mello, que bem assinalou os pontos nodais do tema:

“Como sabemos, a presunção de inocência – que se dirige ao Estado, para lhe impor limitações ao seu poder, qualificando-se, sob tal perspectiva, como típica garantia de índole constitucional, e que também se destina ao indivíduo, como direito fundamental por este titularizado – representa uma notável conquista histórica dos cidadãos, em sua permanente luta contra a opressão do poder.

É interessante registrar, no ponto, em reflexão sobre as origens históricas do direito fundamental de ser presumido

ADC 29 / DF

inocente até o trânsito em julgado da condenação judicial, que, não obstante a sua consagração, no século XVIII, como um dos grandes postulados iluministas (para Beccaria, '*A um homem não se pode chamar culpado antes da sentença do juiz...*'), essa prerrogativa não era desconhecida pelo direito romano, como resultava de certas presunções então formuladas ('*innocens praesumitur cujus nocentia non probatur*'), valendo mencionar o que se continha no *Digesto*, que estabelecia, em benefício daquele que era processado, verdadeiro *favor rei*, que enfatizava, ainda que de modo incipiente, essa idéia-força que viria a assumir grande relevo com a queda do *Ancien Régime*.

A presunção de inocência, a que já se referia Tomás de Aquino, em sua '*Suma Teológica*', constitui resultado de um longo processo de desenvolvimento político-jurídico, com raízes, para alguns, na Magna Carta inglesa (1215), embora, segundo outros autores, o marco histórico de implantação desse direito fundamental resida no século XVIII, quando, sob o influxo das idéias iluministas, vem esse direito-garantia a ser consagrado, inicialmente, na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776).

Esse, pois, o momento inaugural em que se deu o reconhecimento de que ninguém se presume culpado, nem pode sofrer sanções ou restrições em sua esfera jurídica senão após condenação transitada em julgado.

A consciência do sentido fundamental desse direito básico, enriquecido pelos grandes postulados políticos, doutrinários e filosóficos do Iluminismo, projetou-se, com grande impacto, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, cujo art. 9º solenemente proclamava a presunção de inocência, com expressa repulsa às práticas absolutistas do Antigo Regime.

O que se mostra importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, é que, não obstante golpes desferidos por mentes autoritárias ou por regimes autocráticos, que preconizam o primado da idéia de que todos são culpados até prova em contrário, a presunção de inocência, legitimada pela idéia democrática, tem prevalecido, ao longo de seu virtuoso

ADC 29 / DF

itinerário histórico, no contexto das sociedades civilizadas, como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana.

Não foi por outra razão que a Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana, promulgada em 10/12/1948, pela III Assembléia Geral da ONU, em reação aos abusos inomináveis cometidos pelos regimes totalitários nazi-fascistas, proclamou, em seu art. 11, que todos se presumem inocentes, até que sobrevenha definitiva condenação judicial.

Essa mesma reação do pensamento democrático, que não pode nem deve conviver com práticas, medidas ou interpretações que golpeiem o alcance e o conteúdo de tão fundamental prerrogativa assegurada a toda e qualquer pessoa, mostrou-se presente em outros importantes documentos internacionais, alguns de caráter regional, como a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948, Artigo XXVI), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (São José da Costa Rica, 1969, Artigo 8º, § 2º), a Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 1950, Artigo 6º, § 2º), a Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia (Nice, 2000, Artigo 48, § 1º), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos/Carta de Banjul (Nairóbi, 1981, Artigo 7º, § 1º, “b”) e a Declaração Islâmica sobre Direitos Humanos (Cairo, 1990, Artigo 19, “e”) e outros, de caráter global, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 14, § 2º), adotado pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1966.

Vê-se, desse modo, Senhor Presidente, que a repulsa à presunção de inocência, com todas as conseqüências e limitações jurídicas ao poder estatal que dela emanam, mergulha suas raízes em uma visão incompatível com os padrões ortodoxos do regime democrático, impondo, indevidamente, à esfera jurídica dos cidadãos, restrições não autorizadas pelo sistema constitucional.

Torna-se relevante observar, neste ponto, a partir da douda lição exposta por ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO

ADC 29 / DF

(‘Presunção de Inocência e Prisão Cautelar’, p. 12/17, 1991, Saraiva), que esse conflito ideológico entre o valor do princípio democrático, que consagra o primado da liberdade, e o desvalor do postulado autocrático, que privilegia a onipotência do Estado, revelou-se muito nítido na Itália, a partir do século XIX, quando se formaram, em momentos sucessivos, três escolas de pensamento em matéria penal: a Escola Clássica, cujos maiores expoentes foram FRANCESCO CARRARA E GIOVANNI CARMIGNANI, que sustentavam, inspirados nas concepções iluministas, o dogma da presunção de inocência, a que se seguiram os adeptos da Escola Positiva, como ENRICO FERRI e RAFFAELE GAROFALO, que preconizavam a idéia de que é mais razoável presumir a culpabilidade das pessoas, e, a refletir o ‘*espírito do tempo*’ (Zeitgeist) que tão perversamente buscou justificar visões e práticas totalitárias de poder, a Escola Técnico-Jurídica, que teve, em EMANUELE CARNEVALE e em VINCENZO MANZINI, os seus corifeus, responsáveis, dentre outros aspectos, pela formulação da base doutrinária que deu suporte a uma noção que prevaleceu ao longo do regime totalitário fascista – a noção de que não tem sentido nem é razoável presumir-se a inocência do réu!!!

O exame da obra de VINCENZO MANZINI (‘Tratado de Derecho Procesal Penal’, tomo I/253-257, item n. 40, tradução de Santiago Sentís Melendo e Mariano Ayerra Redín, 1951, Ediciones Juridicas Europa-América, Buenos Aires) reflete, com exatidão, essa posição nitidamente autocrática, que repudia ‘*A chamada tutela da inocência*’ e que vê, na ‘*pretendida presunção de inocência*’, algo ‘*absurdamente paradoxal e irracional*’ (op. cit., p. 253, item n. 40).

Mostra-se evidente, Senhor Presidente, que a Constituição brasileira, promulgada em 1988 e destinada a reger uma sociedade fundada em bases democráticas, é bem o símbolo representativo da antítese ao absolutismo do Estado e à força opressiva do poder, considerado o contexto histórico que justificou, em nosso processo político, a ruptura com paradigmas autocráticos do passado e que banuiu, por isso

ADC 29 / DF

mesmo, no plano das liberdades públicas, qualquer ensaio autoritário de uma inaceitável hermenêutica de submissão, somente justificável numa perspectiva *'ex parte principis'*, cujo efeito mais conspícuo, em face da posição daqueles que presumem a culpabilidade do réu, ainda que para fins extrapenais, será a virtual esterilização de uma das mais expressivas e historicamente significativas conquistas dos cidadãos, que é a de jamais ser tratado, pelo Poder Público, como se culpado fosse!

O postulado do estado de inocência, ainda que não se considere como presunção em sentido técnico, encerra, em favor de qualquer pessoa sob persecução penal, o reconhecimento de uma *verdade* provisória, com caráter probatório, que repele suposições ou juízos prematuros de culpabilidade, até que sobrevenha – como o exige a Constituição do Brasil – o trânsito em julgado da condenação penal. Só então deixará de subsistir, em favor da pessoa condenada, a presunção de que é inocente.

Há, portanto, um momento claramente definido no texto constitucional, a partir do qual se descaracteriza a presunção de inocência, vale dizer, aquele instante em que sobrevém o trânsito em julgado da condenação criminal. Antes desse momento – *insista-se* -, o Estado não pode tratar os indiciados ou réus como se culpados fossem. A presunção de inocência impõe, desse modo, ao Poder Público, um dever de tratamento que não pode ser desrespeitado por seus agentes e autoridades.

Mostra-se importante acentuar que a presunção de inocência não se esvazia *progressivamente*, à medida em que se sucedem os graus de jurisdição, a significar que, mesmo confirmada a condenação penal por um Tribunal de segunda instância, ainda assim subsistirá, em favor do sentenciado, esse direito fundamental, que só deixa de prevalecer – *repita-se* – com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, como claramente estabelece, em texto inequívoco, a Constituição da República.

(...).

ADC 29 / DF

Disso resulta, segundo entendo, que a consagração constitucional da presunção de inocência como direito fundamental de qualquer pessoa há de viabilizar, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica essencialmente emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, cuja prerrogativa de ser sempre considerada inocente, para todos e quaisquer efeitos, deve atuar, até o superveniente trânsito em julgado da condenação judicial, como uma cláusula de insuperável bloqueio à imposição prematura de quaisquer medidas que afetem ou que restrinjam, seja no domínio civil, seja no âmbito político, a esfera jurídica das pessoas em geral.

Nem se diga que a garantia fundamental de presunção da inocência teria pertinência e aplicabilidade unicamente restritas ao campo do direito penal e processual penal.

Torna-se importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, que a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo penal, também irradia os seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas processuais não-criminais, em ordem a impedir, dentre outras graves conseqüências no plano jurídico – ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição -, que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado”.

O Min. Luiz Fux, em seu voto, afirmou que *“ou bem se realinha a interpretação da presunção de inocência, ao menos em termos de Direito Eleitoral, com o estado espiritual do povo brasileiro, ou se desacredita a Constituição”* (ênfases acrescidas).

Sobre essa afirmação, gostaria de fazer recordar, mais uma vez, as lições de Zagrebelsky sobre a democracia crítica:

ADC 29 / DF

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

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

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

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

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

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

ADC 29 / DF

O Ministro Fux também afirmou que “o Supremo Tribunal Federal não pode renunciar à sua condição de instância contramajoritária de proteção dos direitos fundamentais e do regime democrático. No entanto, a própria legitimidade democrática da Constituição e da jurisdição constitucional depende, em alguma medida, de sua responsividade à opinião popular”.

Sobre o tema, recorro também as considerações que fiz na ocasião do julgamento do RE 633.703, em que também discutimos a denominada Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010). Naquele julgamento, esta Corte deixou bem claro o seu verdadeiro papel na proteção da Constituição, ainda que contra a opinião popular. **O argumento de que a lei é de iniciativa popular não tem peso suficiente para minimizar ou restringir o papel contramajoritário da Jurisdição Constitucional.** É compreensível a ação das várias associações e das várias organizações sociais tendo em vista a repercussão que esse tema da “ficha limpa” tem na opinião pública. Sabemos que, para temas complexos em geral, há sempre uma solução simples e em geral errada. E para esse caso **a população passa a acreditar que a solução para a improbidade administrativa, para as mazelas da vida política, é a Lei da Ficha Limpa.** A partir daí há, na verdade, a tentativa de aprisionar, o que nos dificulta enormemente a missão nesta Corte, como em outros casos, porque acabamos tendo de nos pronunciar de forma contramajoritária, claro, tendo em vista a opinião pública, segundo as pesquisas manifestadas de opinião. **Mas a missão desta Corte é aplicar a Constituição, ainda que contra a opinião majoritária. Esse é o ethos de uma Corte Constitucional. É fundamental que tenhamos essa visão.** Isso está, na verdade, já nas lições dos clássicos americanos desde Hamilton; isso está em Alexander Bickel e seu famoso *The least dangerous branch*; está também nos textos mais recentes, talvez um dos melhores, de Eugene Rostow – uma conferência pronunciada no *The Club* em New Haven y *The Yale Law School Alumni Association of Boston*, durante a primavera de 1952 – sobre o caráter democrático da jurisdição constitucional. Do texto de Rostow, retiro uma interessante passagem em que ele enfatiza o fato de que as decisões contramajoritárias acabam tendo um relevante papel educativo quanto a questões políticas e sociais

ADC 29 / DF

fundamentais para a sociedade e podem desencadear todo um processo público de construção participativa de soluções para os problemas enfrentados. Nesse trecho, Rostow trata das decisões da Corte Suprema norte-americana em tema de racismo contra negros:

“Ni tampoco, más claramente, es verdad como un hecho de experiencia que un vigoroso protagonismo del Tribunal Supremo inhiba o debilite la responsabilidad popular en la misma área. El proceso de formación de la opinión pública en los Estados Unidos es continuo, con muchos participantes —el Congreso, el Presidente, la prensa, los partidos políticos, los universitarios, los grupos de presión, y demás. La discusión de los problemas y la declaración de los principios generales por los Tribunales son un elemento básico en la experiencia de la comunidad, a través del cual la política americana se hace. El Tribunal Supremo es, entre otras cosas, un cuerpo educativo, y los Jueces son inevitablemente profesores en un seminario vital nacional. El prestigio del Tribunal Supremo como institución es alto, a pesar de los conflictos de los últimos quince años, y los miembros del Tribunal se expresan siempre de manera influyente.

¿Puede uno dudar, por ejemplo, de la influencia inmensamente constructiva de la serie de decisiones en las que el tribunal va lentamente afirmando el derecho de los negros para votar y para viajar, vivir y tener una educación profesional sin segregación? Estas decisiones no han paralizado o suplantado la acción legislativa o la de la comunidad. La han precipitado. No han creado fanatismo. Han ayudado a combatirlo. El conjunto de decisiones en estos casos — influyentes porque son numerosos, acumulativos, y, en su conjunto, coherentes— ha jugado un papel crucial en dirigir la opinión pública y alentar la acción pública para hacer frente al desafío y a la carga del problema negro como una obligación constitucional, esto es, moral. La posición del Tribunal ha estimulado a los hombres de todas partes a tomar medidas, por medio de leyes estatales, por medio de políticas colectivas o

ADC 29 / DF

sindicales, en las comunidades locales, en el profesorado universitario, en las asociaciones estudiantiles, en los tribunales, y en los hospitales. El negro no goza todavía de igualdad en la sociedad norteamericana, ni siquiera de algo que se le aproxime. Pero su posición está siendo mejorada, año tras año. Y las decisiones y opiniones del Tribunal Supremo están ayudando inconmensurablemente en ese proceso”.

Eugene Rostow então prossegue nesse raciocínio, dando agora o exemplo das decisões da Corte Supremo norte-americana sobre procedimentos penais utilizados pela polícia:

“El protagonismo del Tribunal ha sido también constructivo, en su conjunto, en la reforma de los procedimientos penales estatales; aquí de nuevo, en una larga serie de decisiones que, año tras año, están produciendo sus efectos en la conducta de los agentes de policía y en el curso de los juicios. Este lento y evolutivo proceso requiere un buen número de litigios: un rayo salido del cielo podría no acabar con la inercia de largos años de malas prácticas, ni con el natural deseo de los policías y de los fiscales de ganar sus casos. La presión de las opiniones del Tribunal en este área requiere meditación y acción en el legislativo de cada Estado y, en realidad, en cada tribunal y comisaría del país. El Tribunal no ha detenido ni impedido una acción democrática responsable sobre estos problemas. La ha exigido. La acción policial ilegal no se ha desterrado todavía de la vida norteamericana, pero el más primitivo sargento de policía está aprendiendo que los métodos del tercer grado pueden volverse contra él”.

Após citar outros exemplos, Rostow assim conclui:

“La relación recíproca entre el Tribunal y la comunidad en la formación de la política puede ser una paradoja para aquellos que creen que hay algo antidemocrático en el poder de control constitucional de los jueces. Pero el trabajo del Tribunal puede

ADC 29 / DF

tener el efecto, y cuando es sabiamente ejercido lo tiene, no de inhibir, sino de dejar en libertad y fortalecer a las fuerzas predominantemente democráticas de la vida norteamericana. La razón histórica de esta paradoja es que la vida norteamericana, en todos sus aspectos, es un intento de expresar y de cumplir con un código moral de amplio alcance. Algunos observadores encuentran en esto un *handicap* para hacer una política fríamente realista ¹. Otros ven en ello la grandeza esencial y el poder de atracción de los Estados Unidos como idea y como una fuerza mundial ². El prestigio y el poder del Tribunal Supremo derivan del hecho de que es aceptado como el último intérprete del código norteamericano en muchas de sus más importantes aplicaciones”. (ROSTOW, Eugene. El carácter democrático del control judicial de la constitucionalidad. Trad. de Joaquín Brage Camazano”.

Não cabe a esta Corte fazer “relativizações” de princípios constitucionais visando atender ao anseio popular. É preciso garantir e efetivar tais princípios, fazendo valer sua força normativa vinculante, dando-lhes aplicação direta e imediata, ainda que isso seja contra a opinião momentânea de uma maioria popular. Certamente, a decisão desta Corte que aplica rigorosamente a Constituição poderá desencadear um frutífero *diálogo institucional* entre os poderes e um debate público participativo em torno dos temas nela versados. A história nos demonstra que as decisões contramajoritárias das Cortes Constitucionais cumprem esse importante papel, uma função que, em verdade, é eminentemente democrática.

Ademais, é sempre importante lembrar que permanecem no sistema outros mecanismos, postos à disposição dos cidadãos e dos diversos grupos sociais, para impedir a candidatura e a consequente eleição de pessoas inaptas, do ponto de vista da probidade administrativa e da moralidade, para o exercício do mandato eletivo.

1 _____ Ver KENNAN, AMERICAN DIPLOMACY, 1900-1950, 95-103 (1951), McDougal, Book Review, 46 A:B:A:J: 102 (1952).

2 _____ Ver MYRDAL, AN AMERICAN DILEMMA 3-6 (1944).

ADC 29 / DF

Uma das características fundamentais de um regime democrático é a existência de múltiplos meios de impedir a chegada ou a permanência do mau governante no poder. Lembro, aqui, as palavras de Karl Popper, em sua monumental obra *“A sociedade aberta e seus inimigos”*, segundo as quais *“a democracia é o regime de governo que prevê mecanismos de destituição do mau governante do poder”*.

O primeiro e mais elementar mecanismo de controle é o voto.

Nos termos da Constituição, a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos (art. 14, *caput*).

Embora não esteja explícito nessa norma constitucional, é evidente que esse voto tem outra qualificação: ele há de ser livre. Somente a ideia de liberdade explica a ênfase que se conferiu ao caráter secreto do voto.

O *voto direto* impõe que o voto dado pelo eleitor seja conferido a determinado candidato ou a determinado partido, sem que haja uma mediação por uma instância intermediária ou por um colégio eleitoral. Não retira o caráter direto da eleição a adoção do modelo proporcional para a eleição para a Câmara de Deputados (CF, art. 45, *caput*), que faz a eleição de um parlamentar depender dos votos atribuídos a outros ou à própria legenda. É que, nesse caso, decisivo para a atribuição do mandato é o voto atribuído ao candidato ou ao partido e não qualquer decisão a ser tomada por órgão delegado ou intermediário.

O *voto secreto* é inseparável da ideia do *voto livre*.

A ninguém é dado o direito de interferir na liberdade de escolha do eleitor. A liberdade do voto envolve não só o próprio processo de votação, mas também as fases que a precedem, inclusive relativas à escolha de candidatos e partidos em número suficiente para oferecer alternativas aos eleitores.

Tendo em vista reforçar essa liberdade, enfatiza-se o caráter *secreto* do voto. Ninguém poderá saber, contra a vontade do eleitor, em quem ele votou, vota ou pretende votar.

Portanto, é inevitável a associação da liberdade do voto com uma ampla possibilidade de escolha por parte do eleitor. Só haverá liberdade

ADC 29 / DF

de voto se o eleitor dispuser de conhecimento das alternativas existentes. Daí a inevitável associação entre o direito ativo do eleitor e a chamada igualdade de oportunidades ou de chances (*Chancengleichheit*) entre os partidos políticos.

A *igualdade do voto* não admite qualquer tratamento discriminatório, seja quanto aos eleitores, seja quanto à própria eficácia de sua participação eleitoral.

Ressalte-se que o caráter livre e secreto do voto impõe-se não só em face do Poder Público, mas também das pessoas privadas em geral. Com base no direito alemão, Pieroth e Schlink falam de uma eficácia desse direito não só em relação ao Poder Público, mas também em relação a entes privados (*Drittwirkung*) (Cf. Pieroth e Schlink, *Grundrechte – Staatsrecht II*, 2005 p. 277).

Assim, a preservação do voto livre e secreto obriga o Estado a tomar inúmeras medidas com o objetivo de oferecer as garantias adequadas ao eleitor, de forma imediata, e ao próprio processo democrático.

O direito ao voto permite ao eleitor escolher, de forma livre e soberana, candidatos que, em sua visão, são os mais aptos ao exercício do mandato eletivo.

Outro mecanismo de controle é a escolha de candidatos no âmbito interno dos próprios partidos políticos. Cabe às agremiações políticas a eleição de candidatos cuja vida pregressa os qualifiquem para exercer, com probidade e moralidade, determinada função pública.

Os partidos políticos são importantes instituições na formação da vontade política. A ação política realiza-se de maneira formal e organizada pela atuação dos partidos políticos. Eles exercem uma função de mediação entre o povo e Estado no processo de formação da vontade política, especialmente no que concerne ao processo eleitoral ³. Mas não somente durante essa fase ou período. O processo de formação de vontade política transcende o momento eleitoral e se projeta para além desse período. Enquanto instituições permanentes de participação

³ GRIMM, Dieter. Politische Parteien. In: BENDA, Ernst; MAIHOFER, Werner; VOGEL, Hans-Jochen (Hrsg). *Handbuch des Verfassungsrechts*. Band 1, Berlin/Nova York, 1995, p 599 (p. 606).

ADC 29 / DF

política, os partidos desempenham função singular na complexa relação entre o Estado e sociedade. Como nota Grimm, se os partidos políticos estabelecem a mediação entre o povo e o Estado, na medida em que apresentam lideranças pessoais e programas para a eleição e procuram organizar as decisões do Estado consoante as exigências e as opiniões da sociedade, não há dúvida de que eles atuam nos dois âmbitos.

O controle das candidaturas realizado pelos partidos políticos tem relevância fundamental no regime democrático. Trata-se de um controle proveniente da própria sociedade organizada em associações privadas de caráter político.

Conforme as lições de Canotilho, os partidos políticos são associações privadas com funções constitucionais. O reconhecimento da relevância jurídico-constitucional dos partidos de modo algum corresponde à sua estatização. As Constituições, ao reconhecerem a liberdade de formação dos partidos políticos como um direito fundamental, bem como ao concederem-lhes um estatuto distinto e privilegiado em relação às demais associações, na verdade, estão a conceder aos partidos um estatuto constitucional, com dimensões de direito subjetivo, direito político e liberdade fundamental. (Canotilho, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 315-316).

Afirma Canotilho: *“Como elementos funcionais de uma ordem constitucional, os partidos situam-se no ponto nevrálgico de imbricação do poder do Estado juridicamente sancionado com o poder da sociedade politicamente legitimado”* (Canotilho, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª Ed. Coimbra : Almedina, 2003, p. 316-317)

É possível reconhecer aos partidos políticos liberdade externa e liberdade interna. No que tange à primeira, os partidos políticos gozam do direito à sua fundação e atuação sem as ingerências do Estado, dentro dos próprios limites estabelecidos pela Constituição. No que diz respeito à liberdade externa, ela significa que sobre os partidos não pode haver qualquer tipo de controle ideológico-programático, nem controle sobre a organização interna do partido (Canotilho, J. J. Gomes. *Direito*

ADC 29 / DF

Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 317-318).

Assim, é próprio da democracia de partidos que os cidadãos possam participar amplamente do processo de escolha de seus mandatários políticos, não apenas por meio do voto direto, secreto e universal, mas por meio da atuação das agremiações partidárias representativas dos mais diversos interesses sociais, encarregadas de escolherem os candidatos mais aptos ao exercício dos mandatos eletivos com probidade e moralidade.

O art. 14, § 9º, da Constituição, por si só, já traça uma inequívoca diretriz aos cidadãos eleitores, aos cidadãos-candidatos e aos partidos políticos para que exerçam, eles próprios, esse controle das candidaturas tendo em vista a proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício dos mandatos.

É completamente equivocado, portanto, utilizar “a vontade do povo” ou a “opinião pública” para se “relativizar” o princípio da presunção de inocência no âmbito do sistema de inelegibilidades do direito eleitoral. Não podemos proceder a uma tal “relativização” levando em conta uma suposta maioria popular momentânea que prega a moralização da política a custo de um princípio tão caro à toda humanidade, que é o princípio da presunção de não culpabilidade.

Não se deve esquecer, ademais, que essa tal “opinião pública” ou essa imprecisa “vontade do povo” é a mesma que elege os candidatos ficha-suja. Se formos então levar em consideração a vontade do povo, a qual dessas vontades devemos dar prevalência: àquela que subscreveu o projeto de lei de iniciativa popular e que é representada por grupos de interesse e muitas vezes manipulada pelas campanhas e meios de comunicação, ou àquela legitimamente manifestada e devidamente apurada nas urnas? Certamente, a Jurisdição Constitucional não pode se basear em critério tão fluido e tão falacioso para tomar decisões a respeito de princípios enraizados em nosso constitucionalismo.

Por fim, e ainda no contexto do princípio da presunção de não culpabilidade, não posso concordar com a afirmação de que não se trata

ADC 29 / DF

de um princípio, mas de uma *regra* que deve ser interpretada restritivamente para que seu âmbito de aplicação seja restrito ao direito penal. Essa afirmação, indubitavelmente, parte de um mal-entendimento e de uma interpretação claramente equivocada de tudo que a dogmática do direito constitucional e a filosofia do direito construíram em torno da distinção entre regras e princípios. A norma prevista no art. 5º, LVII, da Constituição, pode ser obviamente qualificada como princípio desde diversas perspectivas, seja por sua estrutura normativa (aspecto estrutural), por sua forma de aplicação (aspecto funcional) ou mesmo por seu caráter fundamental não apenas no sistema jurídico penal, mas no ordenamento jurídico como um todo. Seria plenamente possível denominar esse princípio de regra, utilizando-se desse critério distintivo como um recurso interpretativo ou argumentativo; porém, isso não poderia ser feito para afastar a sua aplicação – o que seria um contrassenso – e sim para fazer sobressair as razões que fornece essa norma para sua aplicação ao caso.

II-2 A exigência do trânsito em julgado da ação de improbidade administrativa e a presunção de não culpabilidade

O artigo 1º, alínea “I”, da LC 135/2010, torna inelegível quem for condenado por órgão colegiado pela prática dolosa de ato de improbidade administrativa que resulte em lesão ao patrimônio e enriquecimento ilícito.

Extrai-se do referido dispositivo que o legislador dispensou o trânsito em julgado da decisão colegiada para a configuração da inelegibilidade.

Contudo, não se pode olvidar que a imutabilidade da decisão que julga procedente ação civil de improbidade administrativa é qualidade indispensável à interdição temporária dos direitos políticos.

Em que pese o fato de o artigo 15, inciso V, da Constituição Federal ter erigido a procedência de ação civil de improbidade em causa de suspensão dos direitos políticos, esse dispositivo deve ser interpretado

ADC 29 / DF

sistematicamente com outro comando constitucional, o artigo 37, § 4º, segundo o qual os atos de improbidade administrativa importarão, entre outras sanções, a suspensão dos direitos políticos na forma e na gradação previstas em lei.

Como se vê, o constituinte delegou o detalhamento das sanções ao legislador ordinário, que disciplinou a matéria e, no artigo 20, *caput*, da Lei 8.429/92, determinou que “*a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória*”.

Essa questão foi considerada pelo Ministro Celso de Mello, com costumeira maestria, no seguinte trecho de seu voto na ADPF 144:

“(…) não se ignora que o julgamento de procedência da ação civil de improbidade administrativa também se qualifica como causa de suspensão dos direitos políticos (CF, art. 15, V), observados, no entanto, para esse efeito, os termos estabelecidos no art. 37, § 4º, da Constituição, que dispõe que ‘Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos (...), na forma e gradação previstas em lei (...)’

A regra constitucional em questão, implementada e desenvolvida pela Lei n. 8.429/92, outorgou, ao legislador comum, a possibilidade de disciplinar as condições em que se dará, uma vez julgada procedente a respectiva ação civil, a privação temporária dos direitos políticos do ‘*improbis administrator*’.

O legislador, no desempenho dessa verdadeira delegação constitucional, prescreveu, de modo plenamente legítimo, que a suspensão dos direitos políticos, nos processos civis instaurados por improbidade administrativa, efetivar-se-á ‘*com o trânsito em julgado da sentença condenatória*’ (art. 20, ‘*caput*’).

A Lei de Improbidade Administrativa, dessa maneira, em atenção ao princípio da segurança jurídica (que tem, na formação da coisa julgada, a causa visível de sua concretização), condicionou a adoção daquela medida

ADC 29 / DF

restritiva de direitos políticos, à existência de uma situação juridicamente consolidada que representa – tal a importância de que se revestem os direitos políticos em nosso sistema constitucional – uma garantia de preservação de sua integridade”.

Com efeito, a Lei de Improbidade Administrativa – legitimada pela Constituição Federal e atenta aos princípios da presunção de não culpabilidade e da segurança jurídica – impediu a restrição assoberbada da cidadania passiva, prestigiando a prática da liberdade em sua dimensão política.

Dessa forma, mencionada legislação, cautelosamente, obstaculizou seu mau uso, pois, entendendo-se de forma diversa, o trâmite da ação civil, anteriormente à condenação definitiva, já teria o condão de impingir aos réus a pecha de culpados.

Em suma, a suspensão dos direitos políticos não é prevista pela Constituição como medida acautelatória, mas sim como sanção. Portanto, observada sua natureza penalizadora, para se impingir a suspensão dos direitos políticos ao réu da ação civil por improbidade, é necessário um juízo de certeza, existente apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Ou melhor, é necessário que a condição de réu se convolve em de condenado, condição esta que pode ser aceita, somente, de forma imutável. É inadmissível que o processado sofra efeitos de uma sanção, na condição de “condenado provisório” ou de “condenado em segunda instância”, sob pena de se converter o princípio da presunção de não culpabilidade em princípio da presunção de culpabilidade.

Nesse ponto, consigno que eventuais recursos procrastinatórios, que desvirtuam as garantias do devido processo legal e da ampla defesa, não constituem argumento suficiente para autorizar a instabilidade do sistema jurídico. Condutas processualmente abusivas comportam outros meios de contensão, tendo sido combatidas pela reiterada jurisprudência desta Suprema Corte.

Penso, inclusive, que a necessidade de uma prestação jurisdicional célere constitui questão indissociável da presente discussão. Afinal, não

ADC 29 / DF

se pode ignorar que foi o grande sentimento de impunidade – decorrente da morosidade em se alcançar o trânsito em julgado – que deflagrou o embate acerca da possibilidade de decisões colegiadas condenatórias, ainda recorríveis, serem suficientes para a suspensão dos direitos políticos.

O cerne da questão foi identificado com precisão pela Ministra Cármen Lúcia por ocasião do julgamento da ADPF 144, quando teceu as seguintes considerações (fls. 550-551):

“Senhor Presidente, gostaria apenas de sinalizar que seria muito bom começarmos a colocar as coisas em seus devidos lugares e questionarmos por que este julgamento adquiriu esta dimensão, inclusive social. Penso basicamente, serem dois os motivos. O primeiro é que, a cada dia, todos nós, cidadão brasileiros, somos afligidos com notícias de atos de absoluta falta de ética, de quebra de princípios éticos e morais, com casos e mais casos de corrupção na Administração Pública, fato que afronta o nosso sentimento de viver com justiça em uma sociedade civilizada.

Em segundo lugar, há a morosidade do trânsito em julgado de decisões judiciais. Fossem as decisões rápidas – e isso é uma questão que se coloca – e não tivéssemos tantos casos, ninguém iria afirmar que esta Constituição não está sendo cumprida, inclusive em seu fundamento ético.

Ora, não é exatamente perpassando o problema – tal como proposto pela Associação dos Magistrados Brasileiros – que ele será resolvido, até porque, conforme bem demonstrou o Ministro Celso de Mello em seu brilhante voto, não é, de forma alguma, restringindo ou constringendo direitos fundamentais que teremos um Estado Democrático de Direito, no qual a segurança e a liberdade de todos, inclusive as do eleitor, serão garantidas.

Um juiz da Corte Suprema Norte-Americana disse uma vez que quem abre mão da sua liberdade em benefício de um momento de segurança há de chegar, certa e rapidamente, a um momento em que não terá nem liberdade nem segurança.

ADC 29 / DF

Penso que, tal como até agora decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal, estão não apenas resguardados os direitos fundamentais no plano político e também nas instituições, cujo aprimoramento nenhum de nós brasileiros há de imaginar, em sã consciência, que não precisa ser aperfeiçoado. Isso é necessário sim, porque todos nós cidadãos, não aguentamos mais, todos os dias, deparamo-nos com casos de corrupção, de falta de ética, de falta de apreço pela coisa pública. Não é, porém, contornando normas constitucionais – não apenas dando integral cumprimento a elas e, principalmente, sobrepondo-se ao legislador complementar – que será atingido esse objetivo”.

Com efeito, fosse rápido o trânsito em julgado das decisões judiciais, ninguém cogitaria ser dispensável a imutabilidade da decisão condenatória das instâncias ordinárias, para a suspensão dos direitos políticos dos cidadãos. Contudo, as mazelas do Poder Judiciário não podem ser suplantadas com o sacrifício das garantias constitucionais, sob pena de se descumprir duas vezes a Constituição: violando-se o princípio da celeridade e o princípio da presunção de inocência.

Nesse ponto, gostaria de ressaltar a fragilidade do argumento de que a condenação em segundo grau reveste-se de segurança jurídica em razão de as instâncias ordinárias serem incumbidas do exame fático-probatório, cuja análise é vedada no recurso extraordinário.

Sobre a questão, peço vênia para transcrever os apontamentos do Ministro Ricardo Lewandowski, na mencionada ADPF 144, que bem ilustra a falácia desse argumento (fls. 558-559):

“Saltando outros trechos que deixarei para a publicação de meu voto, trago, finalmente, nessa minha breve intervenção, à consideração dos eminentes pares, um dado estatístico, elaborado a partir de informações veiculadas no portal de informações gerenciais da Secretaria de Tecnologia de Informação do Supremo Tribunal Federal, que me parece deveras relevante. (Acho que esses dados já estão em mãos dos

ADC 29 / DF

eminentes colegas). De 2006, ano em que ingressei no Supremo Tribunal Federal, até a presente data, 25,2% dos recursos extraordinários criminais foram providos por esta Corte, e 3,3% providos parcialmente. Somando-se os parcialmente providos com os integralmente providos, teremos o significativo percentual de 28,5% de recursos. Quer dizer, quase um terço das decisões criminais oriundas das instâncias inferiores foram total ou parcialmente reformadas pelo Supremo Tribunal Federal nesse período. **No tocante ao provimento integral dos REs, observo que mais de um quarto dos candidatos eventualmente barrados em função de uma condenação em primeira ou segunda instâncias, a prevalecer a tese da recorrente, teriam transmudadas suas fichas – para empregar uma expressão hoje recorrente na mídia – de sujas para limpas. Quer dizer, um quarto dos postulantes a cargos eletivos impedidos de concorrer seriam mais tarde reabilitados pelo Supremo Tribunal Federal, mas apenas depois de já passadas as eleições.** Isso significa que teriam coactado um dos mais importantes direitos fundamentais: o direito de participar da gestão da coisa pública por meio do voto, valor guindado à dignidade constitucional, desde o fim do século XVIII, como resultado das revoluções liberais deflagradas contra o absolutismo monárquico”.

Assim, como defendido pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia, no julgamento da ADPF 144, a solução para o problema aqui enfrentado não se encontra em medidas ofensivas ao princípio da não culpabilidade, mas na necessária e permanente busca por celeridade processual e pela plena efetividade do princípio da duração razoável do processo.

Ressalto, ainda, que a exigência de coisa julgada, para a suspensão dos direitos políticos como sanção em ação de improbidade administrativa, não significa dispensa de probidade administrativa ou de moralidade para o exercício de mandato eletivo. Entre os primados constitucionais da coisa julgada e da probidade administrativa, inexiste

ADC 29 / DF

qualquer colisão ou antinomia.

Em suma, a condição intransponível do trânsito em julgado de decisão colegiada condenatória para a suspensão dos direitos políticos não tisona o Estado Democrático de direito, ao contrário, consagra a segurança jurídica como seu fundamento estruturante.

III - A INELEGIBILIDADE POR REJEIÇÃO DE CONTAS E A APLICAÇÃO DO ART. 71, I, DA CONSTITUIÇÃO (ALÍNEA “G”)

A alínea “g” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 135/2010 dispõe que são inelegíveis *“os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos oito anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”*.

A parte final desse dispositivo deve ser interpretada em consonância com a jurisprudência desta Corte a respeito da interpretação do art. 71, incisos I e II da Constituição Federal. A respeito desse tema, resalto o entendimento que deixei consignado no julgamento do ADI-MC n. 3.715 (DJ 25.8.2006), no sentido de que a Constituição Federal é clara ao determinar, em seu art. 75, que as normas constitucionais que conformam o modelo federal de organização do Tribunal de Contas da União são de observância compulsória pelas Constituições dos Estados-membros. Nesse sentido, este Tribunal tem considerado que *“os Estados-membros estão sujeitos, na organização e composição dos seus Tribunais de Contas, a um modelo jurídico heterônomo estabelecido pela própria Carta Federal, que lhes restringe o exercício e a extensão do poder constituinte decorrente de que se acham investidos”*. Assim, *“a norma consubstanciada no art. 75 do texto constitucional torna, necessariamente, extensíveis aos Estados-membros as regras nele fixadas”* (ADIMC n.892-RS, Rel. Min. Celso de Mello, DJ

ADC 29 / DF

7.11.1997; ADI n. 2.959-MG, Min. Rel. Eros Grau, DJ 11.11.2005; ADI n. 3361-MG, Min. Rel. Eros Grau, DJ 11.11.2005; ADI n. 397-SP, Min. Rel. Eros Grau, DJ 09.12.2005; ADI n. 2.208-DF, Min. Rel. Gilmar Mendes, DJ 25.06.2004; ADI n. 134-RS, Min. Rel. Maurício Corrêa, DJ 03.09.2004; ADI n. 1.632-DF, Min. Rel. Sydney Sanches, DJ 28.06.2002; ADI n. 892-RS, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, DJ 26.04.2002; ADI-MC n. 2.502-DF, Min. Rel. Sydney Sanches, DJ 14.12.2001; ADI-MC n. 2.117-DF, Min. Rel. Maurício Corrêa, DJ 07.11.2003; ADI-MC n. 1.957-AP, Min. Rel. Néri da Silveira, DJ 11.06.1999).

Dessa forma, esta Corte também tem entendido que, no contexto do art. 75 da Constituição Federal, dentre as normas constitucionais de observância obrigatória pelos Estados-membros incluem-se as atinentes às competências institucionais do Tribunal de Contas da União (ADI n. 849-8/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.1999).

No âmbito das competências institucionais do Tribunal de Contas, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a clara distinção entre:

1) a competência para **apreciar e emitir parecer prévio** sobre as contas prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, especificada no art. 71, inciso I, CF/88;

2) a competência para **julgar** as contas dos demais administradores e responsáveis, definida no art. 71, inciso II, CF/88 (ADI n.1.779-1/PE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 14.9.2001; ADI n.º 1.140-5/RR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 26.9.2003; ADI n.849-8/MT, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 23.4.1999).

No primeiro caso, cabe ao Tribunal de Contas apenas apreciar, mediante parecer prévio, as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo. A competência para julgar essas contas fica a cargo do Congresso Nacional, por força do art. 49, inciso IX, da Constituição.

Na segunda hipótese, a competência conferida constitucionalmente ao Tribunal de Contas é de julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles

ADC 29 / DF

que derem causa a perda, extravio, ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 71, II, CF/88).

Esses entendimentos foram também adotados em decisão proferida pelo Ministro Celso de Mello na RCL n.10.445, julg. em 12.8.2010), nos seguintes termos:

“É que, no caso ora em exame, trata-se de hipótese que deve ser interpretada, no que concerne aos Chefes do Poder Executivo da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, em consonância com quanto dispõem os arts. 71, inciso I, 75, *caput*, e 31 e seus parágrafos 1º e 2º, todos da Carta Política.

Esses preceitos constitucionais permitem definir, **como órgão competente** para apreciar as contas públicas do Presidente da República, dos Governadores e dos Prefeitos Municipais, **o Poder Legislativo**, a quem foi deferida a **atribuição** de efetuar, **com o auxílio opinativo** do Tribunal de Contas correspondente, **o controle externo** em matéria financeira e orçamentária.

As **contas públicas** dos Chefes do Executivo **devem sofrer o julgamento** - final e definitivo - **da instituição parlamentar**, cuja atuação, **no plano** do controle externo da legalidade e regularidade da atividade financeira do Presidente da República, dos Governadores e dos Prefeitos Municipais, **é desempenhada** com a intervenção *ad coadjuvandum* do Tribunal de Contas.

A **apreciação** das contas **prestadas** pelo Chefe do Poder Executivo - **que é a expressão visível** da unidade institucional desse órgão da soberania do Estado - **constitui prerrogativa intransferível do Legislativo**, que **não** pode ser substituído pelo Tribunal de Contas, **no desempenho** dessa magna competência, **que possui extração nitidamente constitucional**.

A **regra de competência** inscrita no art. 71, **inciso II**, da Carta Política - **que submete** ao julgamento desse importante órgão auxiliar do Poder Legislativo **as contas** dos administradores e **demais** responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta - **não**

ADC 29 / DF

legítima a atuação **exclusiva** do Tribunal de Contas, **quando** se tratar de apreciação das contas **do Chefe** do Executivo, **pois**, **em tal hipótese**, **terá plena incidência** a norma especial **consubstanciada no inciso I** desse mesmo preceito constitucional.

Há, pois, **uma dualidade** de regimes jurídicos a que os agentes públicos estão sujeitos **no procedimento** de prestação e julgamento de suas contas. Essa **diversidade** de tratamento jurídico, **estipulada *ratione muneris*** pelo ordenamento constitucional, **põe em relevo** a condição político-administrativa **do Chefe** do Poder Executivo.

O **eminente** Ministro MARCO AURÉLIO, **em passagem expressiva** de seu douto voto proferido no julgamento do **RE 132.747/DF**, do qual foi Relator, **assinalou**, com inteira propriedade, **essa dualidade de situações**, **dando adequada** interpretação às normas **inscritas nos incisos I e II** do art. 71 da Constituição Federal:

*“**Nota-se**, mediante leitura dos **incisos I e II do artigo 71** em comento, **a existência** de tratamento diferenciado, **consideradas** as contas do Chefe do Poder Executivo da União e dos administradores em geral. **Dá-se**, sob tal ângulo, **nítida dualidade** de competência, **ante a atuação** do Tribunal de Contas. **Este aprecia** as contas **prestadas** pelo Presidente da República e, em relação a elas, **limita-se a exarar parecer**, **não chegando**, portanto, **a emitir julgamento**.”*

Já em relação às contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, **incluídas** as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e às contas daqueles que derem causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo para o erário, **a atuação do Tribunal de Contas não se faz apenas no campo opinativo**. **Extravasa-o, para alcançar o do julgamento**. Isto está evidenciado **não só** pelo emprego, nos dois incisos, de verbos distintos - **apreciar e julgar** - **como também pelo desdobramento** da matéria, **explicitando-se**, quanto às contas do Presidente da República, **que o exame se faz ‘mediante**

ADC 29 / DF

parecer prévio' a ser emitido, como exsurge com clareza solar, pelo Tribunal de Contas.

.....
(...) O Presidente da República, os Governadores e os Prefeitos **igualam-se** no que se mostram merecedores do 'status' de Chefes de Poder. A **amplitude** maior ou menor das respectivas áreas de atuação **não é de molde** ao agasalho de qualquer distinção **quanto** ao Órgão competente **para julgar** as contas que devem prestar, **sendo certa** a existência de Poderes Legislativos específicos. A **dualidade de tratamento, considerados** os Chefes dos Poderes Executivos e os administradores em geral, **a par** de atender a aspecto prático, **evitando** a sobrecarga do Legislativo, **observa a importância política** dos cargos ocupados, **jungindo** o exercício do crivo **em relação** às contas **dos Chefes** dos Executivos Federal, Estaduais e Municipais à atuação **não** de simples órgão administrativo, **mas de outro Poder - o Legislativo"**. (grifei)

Órgão competente, portanto, **para apreciar** as contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo, **somente** pode ser, em nosso sistema de direito constitucional positivo, **no que se refere ao Presidente da República, aos Governadores e aos Prefeitos Municipais, o Poder Legislativo**, a quem incumbe exercer, **com o auxílio** meramente técnico-jurídico do Tribunal de Contas, **o controle externo** pertinente à fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades administrativas.

Somente à Câmara de Vereadores - **e não** ao Tribunal de Contas - **assiste** a indelegável prerrogativa **de apreciar**, mediante parecer prévio daquele órgão técnico, **as contas** prestadas pelo Prefeito Municipal, **condição** que ostentou a parte ora reclamante.

Não se subsume, em conseqüência, à **noção constitucional** de julgamento das contas públicas, **o pronunciamento** técnico-administrativo do Tribunal de Contas, **quanto** a contratos e a outros atos de caráter negocial celebrados pelo Chefe do Poder Executivo.

Esse procedimento do Tribunal de Contas, **referente** à análise individualizada **de determinadas** operações negociais **efetuadas** pelo

ADC 29 / DF

Chefe do Poder Executivo, **tem** o claro sentido de instruir o exame oportuno, **pelo próprio Poder Legislativo - e exclusivamente** por este -, **das contas anuais** submetidas à sua exclusiva apreciação.

Não tem sido diversa a orientação jurisprudencial **adotada** pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, cuja **sucessivas** decisões sobre o tema ora análise **ajustam-se** a esse entendimento, **afastando**, por isso mesmo, **para efeito** de incidência da regra de competência inscrita no art. 71, inciso I, c/c os arts. 31, § 2º, e 75, **todos** da Constituição da República, **a pretendida** distinção **entre** contas **relativas** ao exercício financeiro **e** contas de gestão **ou** referentes à atividade de ordenador de despesas, **como se vê** de expressivos acórdãos **emanados** daquela Alta Corte Eleitoral:

“Registro de candidatura. Prefeito. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90. Competência.

1. A competência para o julgamento das contas de prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo, quanto às contas de gestão ou atinentes à função de ordenador de despesas.

2. Não há falar em rejeição de contas de prefeito por mero decurso de prazo para sua apreciação pela Câmara Municipal, porquanto constitui esse Poder Legislativo o órgão competente para esse julgamento, sendo indispensável o seu efetivo pronunciamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.”

(REspe n. 33.747-AgR/BA, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI) (grifei)

“Registro de candidatura. Inelegibilidade. Art. 1º, I, g, da Lei Complementar n. 64/90. Competência.

- A competência para o julgamento das contas do prefeito é da Câmara Municipal, cabendo ao Tribunal de Contas a emissão de parecer prévio, o que se aplica tanto às contas relativas ao exercício financeiro, prestadas anualmente pelo

ADC 29 / DF

Chefe do Poder Executivo, **quanto** às contas de gestão **ou** atinentes à função de ordenador de despesas.

Recurso especial provido.”

(REspe n. 29.117/SC, Rel. Min. ARNALDO VERSIANI - grifei)

“CONTAS - PREFEITO - REJEIÇÃO - DECURSO DE PRAZO.

*Consoante dispõe o artigo 31 da Constituição Federal, **descabe endossar** rejeição de contas **considerado** o decurso de prazo para a Câmara Municipal exercer crivo **tendo em conta parecer**, até então simples parecer, **do Tribunal de Contas.”***

(RO n. 1.247/GO, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – grifei)

Sendo assim, em face das razões expostas **e** em juízo **de estrita** delibação, **defiro** o pedido de medida cautelar, **em ordem a suspender** ‘os efeitos da decisão administrativa prolatada pelo TCM/CE, PROC. N.. 16498/09, **consubstanciada** no ACÓRDÃO DE N.. 1480/10, **até** o julgamento final da presente demanda” (grifei).

Portanto, quando a alínea “g” do inciso I do art. 1º da LC 64/90, com a redação dada pela LC 135/2010, estabelece que deve ser aplicado o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição, “a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatários que houverem agido nessa condição”, não se pode deixar de considerar o disposto no art. 71, I, da Constituição, o qual, conforme firme jurisprudência desta Corte, fixa a competência do Congresso Nacional – e, no âmbito dos Estados e dos Municípios, das Assembleias Legislativas e das Câmaras Municipais, respectivamente – para julgar as contas do Chefe do Poder Executivo, sejam elas *contas anuais* ou as *contas de gestão*.

Assim, acompanho, nesse ponto, o voto do Ministro Dias Toffoli, para dar interpretação conforme a Constituição à parte final dessa alínea “g”, no sentido de que os Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuam como ordenadores de despesa, submetem-se aos termos do inciso I

ADC 29 / DF

do art. 71 da Constituição.

IV - A inelegibilidade decorrente da EXCLUSÃO dos conselhos profissionais (ALÍNEA “M”) e DA demissão de servidores públicos (ALÍNEA “O”)

Art. 1º, I, *m*, da Lei Complementar 64/90, com a redação dada pela Lei Complementar 135/2010. Confira-se a redação:

“m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário;”.

Esse dispositivo traz algumas perplexidades que devem ser apontadas. Trata-se de hipótese de inelegibilidade, decorrente de decisão dos conselhos profissionais, em razão do cometimento de infração ético-profissional.

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, dizendo 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 participam 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

ADC 29 / DF

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 complementariedade 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.

Por essa razão, tanto os direitos inerentes à cidadania, quanto aqueles relacionados às liberdades individuais básicas, são considerados – na velha classificação, de todos conhecida – direitos fundamentais de primeira geração, os quais apenas admitem restrições claras e seguras, desde que não afetem os seus respectivos núcleos essenciais, consoante tantas vezes observado por esta Corte.

O dispositivo em exame traz uma restrição grave a um direito político essencial, que é o de submeter-se ao escrutínio público visando a eleger-se a cargos de direção política, de modo que não há dúvida acerca da gravidade da restrição a direito de que se cuida. Mas nesse ponto a lei complementar foi além e transferiu a gravíssima pena de inelegibilidade às decisões ético-profissionais dos conselhos profissionais.

Aqui não se deve usar de meias palavras, a lei complementar está a remeter às decisões disciplinares dos conselhos profissionais uma eficácia restritiva de direitos políticos que a Constituição da República jamais cogitou que pudessem ter. Admitir essa possibilidade seria permitir a nulificação da cidadania (restrição de direito político essencial) por meio de decisão emanada de órgãos corporativos (Hely Lopes Meirelles os denominava Autarquias Corporativas), cujas

ADC 29 / DF

direções e câmaras julgadoras são de caráter temporário e de ocupação política, no sentido mais comezinho do termo.

Há mais: existem dezenas ou centenas de conselhos profissionais no Brasil, cada qual com seu respectivo estatuto ético-disciplinar, alguns aprovados por meio de lei e outros tantos aprovados simplesmente por resoluções dos próprios órgãos profissionais, de modo que admitir-se a nulificação da cidadania de alguém – pois é disso que se trata –, por meio de decisões de conselhos profissionais é absolutamente temerário, além de atentar contra toda a dogmática de proteção aos direitos fundamentais, bem como contra o próprio Estado de Direito, ante o elevado grau de insegurança jurídica que esse dispositivo tem o condão de gerar.

Tudo isso resta evidente ao se constatar que existem dezenas ou centenas de estatutos disciplinares, cada qual com seus regramentos específicos, cada órgão julgador com normas procedimentais também específicas, de maneira que, ao admitir que, por esse tipo de decisão, chega-se a afetar gravemente (pois em alguns casos certamente estaremos a cuidar de banimento da vida pública, ante a extensão da pena e a idade do atingido) o direito de participação política, esta Corte estará a cancelar um estado de insegurança jurídica, que poderá ser acentuado por conta de conflitos entre as facções políticas existentes no seio de cada órgão de fiscalização profissional, em detrimento de seu dever de tutela dos direitos fundamentais e do próprio Estado de Direito.

O Estado de Direito requer segurança jurídica e, portanto, clareza de regras. Esse dispositivo, ao transferir eficácia restritiva ou nulificante de direito fundamental inerente à cidadania, às decisões de conselhos profissionais, tomadas de modo absolutamente alheio a qualquer fiscalização estatal eficiente, ofende o postulado do Estado de Direito, em razão da insegurança que proporciona, e ofende, também, à própria dogmática dos direitos fundamentais, ao permitir restrições a direitos políticos oriundas de órgãos que não possuem competência constitucional para fazê-las e que operam segundo uma miríade de

ADC 29 / DF

normas disciplinares que impedem uma fiscalização segura e eficiente por parte do Estado.

Outro dispositivo procede de forma similar a esse que prevê a inelegibilidade por meio de decisão disciplinar dos conselhos profissionais. A alínea o do art. 1º, inciso I dispõe que ficarão inelegíveis os que forem demitidos do serviço público. Confira-se a redação do dispositivo:

“o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;”.

Nesse caso, ao contrário do que ocorre com a norma relativa aos conselhos profissionais, a demissão se dá em processo judicial ou administrativo e, portanto, em procedimentos previstos e tutelados pela Constituição Federal.

Sendo assim, a restrição ao direito fundamental de participação política encontra-se albergada por critérios e procedimentos extremamente mais seguros e fiscalizáveis do que na hipótese anterior, de modo que não vislumbro ofensa ao postulado do Estado de Direito.

Não obstante, o dispositivo é genérico em sua redação e isso dá margem alguns questionamentos. Parece inegável que o objetivo da lei complementar em exame é garantir uma presunção de probidade daqueles que poderão vir a ocupar cargos eletivos no país. Ocorre que o Estatuto do Servidor Público prevê hipóteses de demissão que não estão relacionadas à probidade administrativa, mas a outros parâmetros, especificamente voltados ao serviço público. Eis as hipóteses de aplicação da pena de demissão, previstas pela Lei 8.112/90:

“Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:

I - crime contra a administração pública;

II - abandono de cargo;

III - inassiduidade habitual;

IV - improbidade administrativa;

ADC 29 / DF

V - incontinência pública e conduta escandalosa, na repartição;

VI - insubordinação grave em serviço;

VII - ofensa física, em serviço, a servidor ou a particular, salvo em legítima defesa própria ou de outrem;

VIII - aplicação irregular de dinheiros públicos;

IX - revelação de segredo do qual se apropriou em razão do cargo;

X - lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional;

XI - corrupção;

XII - acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117".

Assim, para que o dispositivo em exame amolde-se à dogmática constitucional de restrição dos direitos fundamentais é preciso que a pena de inelegibilidade esteja vinculada ao objetivo precípuo da lei complementar 135, que é o de garantir a probidade dos ocupantes de cargos eletivos, de modo que se deve **emprestar interpretação conforme à Constituição ao dispositivo impugnado para se restringir a pena de inelegibilidade às hipóteses de demissão que guardem conexão direta com a improbidade administrativa.**

É que há hipóteses que podem levar à demissão de servidor que não se ligam à improbidade administrativa. É o caso da inassiduidade, da incontinência pública, da ofensa física, entre outros. Esse tipo de sanção guarda relação com o bom ambiente laboral dos servidores, todavia, não possuem qualquer conexão com o exercício dos direitos políticos por parte dos cidadãos. Assim, admitir a restrição de direitos políticos por razões especificamente funcionais seria algo extravagante, que denotaria um avanço estatal desproporcional e injustificável sobre os direitos políticos dos cidadãos.

ADC 29 / DF

V- INELEGIBILIDADE DECORRENTE DE CONDENAÇÃO POR DESFAZIMENTO DE VÍNCULO CONJUGAL OU DE UNIÃO ESTÁVEL (ALÍNEA “n”)

O dispositivo constante da alínea *n*, do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar 64/90, com a redação dada pela Lei Complementar 135/2010, também traz causa de inelegibilidade que apresenta problemas, especialmente no que concerne à sua redação. Confira-se:

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

Apesar de ser facilmente identificável a finalidade do dispositivo, que pretende punir com a inelegibilidade aqueles que pretenderem fraudar o cumprimento do art. 14, § 7º, da Constituição Federal, a forma apresentada e sua redação não lhe garantem a validade.

Note-se que, na primeira parte do dispositivo, faz-se menção ao desfazimento do vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, o que, pelo menos em princípio, não é ato ilícito algum e, portanto, não há razão para que seja punido com a inelegibilidade prevista na norma atacada.

Na parte seguinte, o dispositivo menciona a simulação do desfazimento do vínculo conjugal ou de união estável para evitar a caracterização de inelegibilidade. Nesse ponto, a redação não se apresentou satisfatória. Primeiro, porquanto seja necessário, na simulação, que as partes envolvidas estejam imbuídas do propósito de dar eficácia ao ato que vão praticar e não se vislumbra que o Estado, representado pelo magistrado, possa estar nesse estado de espírito, consoante o magistério de San Tiago Dantas, referido no voto do Min. Dias Toffoli.

Caso se admita que o dispositivo possa ser interpretado como

ADC 29 / DF

veiculador de punição aos que pretenderem fraudar a lei, ter-se-á, na hipótese, possível causa de nulidade, visto que a regra jurídica que supostamente teria sido cumprida por meio do ato ou negócio jurídico fraudulento, em verdade não o foi, em razão de violação de pressuposto material ou de regra jurídica de forma, tudo consoante bem salientado pelo Min. Dias Toffoli em seu voto-vista.

Ademais, não há uma ação específica para que se chegue à condenação a que se refere o dispositivo em exame, de modo que não se sabe, em princípio, se tal condenação, caso ocorra, terá natureza penal ou civil. Permitir o grave cerceamento de direitos políticos, punindo, com a inelegibilidade pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude, a prática de uma ato que pode ser considerado nulo, implica prestigiar a insegurança jurídica em detrimento da boa dogmática constitucional de tutela dos direitos fundamentais.

Isso não bastasse, salientou o Min. Toffoli que o Tribunal Superior Eleitoral possui sedimentada jurisprudência no sentido de que a dissolução fraudulenta de sociedade conjugal, configurada em processo eleitoral, dá causa à aplicação da inelegibilidade do art. 14, § 7º, da CF (RESPE n. 9.920/PI, Relator Min. José Cândido de Carvalho Filho, publicado em sessão de 27.9.1992).

Por isso, estou de acordo com a tese esposada acima no sentido de que também dá causa à inelegibilidade do art. 14, § 7º, CF, a hipótese em que a justiça eleitoral reconhece que alguém simulou a dissolução do vínculo conjugal ou de união estável, com o fim de subtrair-se à restrição constitucional.

Desse modo, reconheço que se houve a simulação, detectada pela justiça, o ato ou negócio jurídico é nulo, ou pelo menos anulável. E, nesse caso, aplica-se a regra de inelegibilidade do art. 14, § 7º, da Constituição Federal, tal como asseverou o Min. Dias Toffoli.

Por outro lado, se assim reconheço, não posso admitir que esse mesmo ato possa dar causa à aplicação da pena de inelegibilidade prevista no dispositivo em exame, em razão de não constituir ilícito autônomo, não estar relacionado à improbidade administrativa, mas

ADC 29 / DF

constituir-se apenas ato que pode ser declarado nulo pelo Judiciário, restaurando os interessados ao *status quo ante*, em que se lhes aplica o art. 14, § 7º, da CF.

Criar hipótese de restrição de direitos políticos, sobre bases frágeis e inseguras tais como as ora apresentadas, afigura-se ofensivo à dogmática de proteção dos direitos fundamentais, sobretudo quando a própria Constituição Federal, bem interpretada pelo Tribunal Superior Eleitoral, disciplina diretamente a matéria.

Por essas razões, acompanho, no ponto, o voto-vista do Min. Dias Toffoli, para declarar a inconstitucionalidade da alínea *n*, do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar 64/90, com a redação dada pela Lei Complementar 135/2010.

VI - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A alínea “e” do inciso I do art. 1º da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/2010, dispõe que são inelegíveis os cidadãos *“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 que menciona.

A alínea “l” do inciso I do art. 1º da LC 64/90, com redação dada pela LC 135/2010, dispõe que são inelegíveis os cidadãos *“que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”*.

Perceba-se que, em ambos os casos (condenações criminais e por improbidade administrativa) a referida lei fixa que a inelegibilidade incidirá sobre o cidadão *“desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena”*.

Façamos então um pequeno exercício de exemplificação para tentar demonstrar o que significa aplicar o texto da lei em sua literalidade.

ADC 29 / DF

Imaginemos um cidadão que foi condenado por órgão judicial colegiado, em ação de improbidade administrativa, à suspensão dos direitos políticos por um prazo de 8 anos (o art. 12 da Lei 8.429/92 permite que essa sanção seja aplicada com prazos entre 3 e 5, 5 e 8 e 8 e 10 anos, conforme a natureza da infração).

De acordo com a Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010), essa condenação por órgão judicial colegiado já é suficiente para a decretação da inelegibilidade do cidadão. Essa, inclusive, é a hipótese dos autos.

Também de acordo com a lei – lida na sua literalidade, como descrita acima – o prazo da inelegibilidade começa a contar na data da publicação dessa decisão do órgão colegiado e vai até o transcurso do prazo de 8 anos após o cumprimento da pena.

No caso de condenação à suspensão dos direitos políticos em ação de improbidade administrativa, o efetivo cumprimento da pena somente começa com o trânsito em julgado da decisão definitiva de mérito, tal como dispõe o art. 20 da Lei 8.429/92.

Na prática, isso significa que o prazo da inelegibilidade transcorrerá entre a decisão do órgão judicial colegiado – geralmente um Tribunal de segunda instância – e o término do prazo de 8 anos contados do efetivo cumprimento da pena, o qual começa apenas com o trânsito em julgado da decisão condenatória na ação de improbidade administrativa.

Assim, levando-se em conta que, de acordo com os parâmetros temporais atuais de tramitação processual na Justiça brasileira, entre a decisão do órgão do tribunal de segunda instância e o efetivo trânsito em julgado do processo podem transcorrer vários anos, o prazo total da inelegibilidade, na hipótese da alínea “I” em exame, pode chegar a ser mais que o dobro da condenação à suspensão de direitos políticos determinada na ação de improbidade.

Se imaginarmos que, em termos bastante otimistas, uma decisão de segundo grau em ação de improbidade administrativa leve 4 anos para transitar em julgado no STJ ou no STF (geralmente nessas ações são suscitadas questões constitucionais diversas), podemos então fazer um

ADC 29 / DF

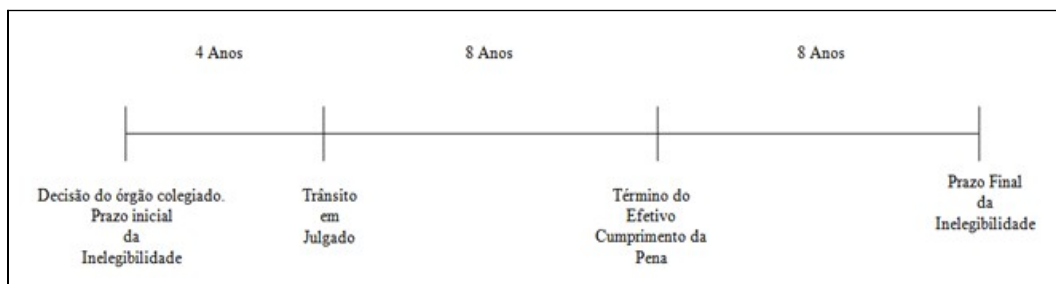
somatório dos prazos e calcular o tempo efetivo que o cidadão terá que suportar como inelegível.

Seguindo o exemplo acima delineado, serão:

a) **4 anos** entre a condenação em segunda instância e o trânsito em julgado da ação de improbidade; mais

b) **8 anos** de cumprimento da pena de suspensão dos direitos políticos, contados a partir do trânsito em julgado (art. 20 da Lei 8.429/92); mais

c) **8 anos** de inelegibilidade determinados pela LC 135/2010 (alínea "I", I, art. 1º LC 64/90), contados a partir do cumprimento da pena de suspensão dos direitos políticos fixada na ação de improbidade administrativa (8 anos no exemplo aqui descrito).



Total: 20 anos de inelegibilidade.

Não é preciso muita imaginação para constatar que há, aqui, um excesso do legislador e, portanto, uma **patente violação ao princípio da proporcionalidade**.

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, porém, não podem ser ultrapassados. O princípio da proporcionalidade permite aferir se tais limites foram transgredidos pelo legislador.

No caso, o direito fundamental em questão diz respeito,

ADC 29 / DF

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 por improbidade administrativa, por prazos que podem chegar a 20 anos ou mais, restringe de forma excessiva 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 fundamental restringido.

No caso, 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.

Esse objetivo poderia ser alcançado com a decretação da inelegibilidade daqueles cidadãos que foram condenados por decisão de mérito, definitiva e transitada em julgado, em ação de improbidade administrativa. Não se olvide que a pecha da improbidade, segundo o regime fixado na Constituição (art. 15, V; art. 37, § 4º), somente pode ser atribuída àqueles que têm contra si uma decisão definitiva e imutável.

Assim, se se pretende retirar temporariamente da vida política cidadãos ímprobos, tal finalidade poderia ser alcançada com a previsão legal da inelegibilidade de todos aqueles que foram condenados definitivamente em ação de improbidade administrativa, com decisão transitada em julgado.

Existindo outros meios mais adequados e menos gravosos à situação política dos cidadãos, a medida legislativa levada a cabo pela LC 135/2010, ao introduzir a alínea “1” do inciso I do art. 1º da LC 64/90, certamente não passa no teste da proporcionalidade nos níveis da

ADC 29 / DF

adequação e da necessidade.

Mas o legislador decidiu, por meio da LC 135/2010, que não seria necessário o trânsito em julgado da decisão condenatória na ação de improbidade administrativa, bastando a decisão do órgão colegiado para a incidência da causa de inelegibilidade. Partindo-se do pressuposto de que isso seria possível – apesar de tal medida, como analisado acima, não passar nos testes da adequação e necessidade –, ainda assim a LC 135/2010, nesse ponto, não passaria no teste da proporcionalidade (em sentido estrito).

Isso porque, como visto acima, o legislador prescreveu que a inelegibilidade incidirá sobre o cidadão *desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena*. E, tal como analisado, **isso pode significar, na prática, a penas que ultrapassam 20 anos de inelegibilidade**.

A Lei da Ficha Limpa pretendeu estender para 8 anos o prazo da inelegibilidade, tendo em vista que, no sistema anterior, os 3 anos fixados pela LC 64/90 acabavam por permitir a candidatura já no pleito eleitoral seguinte, tornando inócua a medida estabelecida. Porém, o legislador foi longe demais ao construir um texto normativo que permite, como visto, prazos de inelegibilidade de mais de 20 anos.

A Lei de Improbidade Administrativa – a Lei 8.429/1992 – prevê, em seu art. 12, pena de suspensão de direitos políticos que pode chegar, no máximo, a 10 anos.

Na medida em que a Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010) possibilitou que a inelegibilidade possa chegar a prazos de mais de 20 anos – mais que o dobro fixado na Lei 8.429/1992 –, ela entra em confronto claro com o regime de responsabilização político-administrativa estabelecido na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992). Mas não só isso, ela viola claramente o postulado da *proporcionalidade em sentido estrito*, uma vez que fixa a medida por ela prevista é extremamente invasiva dos direitos políticos do cidadão, sem qualquer proporção em relação ao fim almejado.

Há, aqui, uma evidente relação de desproporção entre a medida

ADC 29 / DF

legislativa adotada e o objetivo a ser alcançado.

Não se pode negar que a previsão de prazos de inelegibilidade que podem superar os 20 anos tem o condão de praticamente retirar um cidadão da vida política, dependendo do caso. A medida adotada pela Lei da Ficha Limpa pode, inclusive, aniquilar carreiras políticas, tamanha a desproporção com que fixou o prazo da inelegibilidade.

Para se ter uma ideia dessa total falta de proporcionalidade, basta verificar os prazos das penas fixadas pela legislação penal para os crimes contra a administração pública, levando-se em conta que a condenação penal também gera a suspensão dos direitos políticos, enquanto durarem seus efeitos.

O crime de peculato tem pena máxima de 12 anos (art. 312 do Código Penal).

A concussão tem pena máxima fixada pelo Código Penal em 8 anos (art. 316).

O excesso de exação, na modalidade qualificada, tem pena máxima de 12 anos (art. 316, § 2º).

A corrupção passiva é penalizada com o máximo de 12 anos (art. 317 do Código Penal).

A prevaricação, a condescendência criminosa, a advocacia administrativa e o abandono de função tem penas que vão até o máximo de 1 ano (artigos 319, 320 e 321 e 323 do Código Penal). A violação de sigilo funcional, por seu turno, tem pena máxima de 2 anos (art. 325 do Código Penal).

Perceba-se, portanto, que a Lei da Ficha Limpa adota medidas que restringem direitos políticos dos cidadãos condenados por improbidade administrativa de forma muito mais rigorosa do que a própria legislação penal, a qual, para os crimes contra a administração pública, prevê penas de no máximo 12 anos.

Parece evidente, nesse sentido, a sanha do legislador ao tentar retirar da vida política cidadãos condenados apenas em segunda instância em ação de improbidade administrativa.

Não vejo como não reconhecer a violação ao princípio da

ADC 29 / DF

proporcionalidade nessa alínea “I”, assim como da alínea “e”, do inciso I do art. 1º da LC 64/90, inserida pela LC 135/2010.

O Relator, Ministro Luiz Fux, em seu voto, chegou a conclusão semelhante, nos seguintes termos:

“(…) admitindo-se a inelegibilidade já desde as condenações não definitivas – contanto que prolatadas por órgão colegiado –, essa extensão pode ser excessiva. Em alguns casos concretos nos quais o indivíduo seja condenado, por exemplo, a pena de trinta anos, a impossibilidade de concorrer a cargos públicos eletivos pode estender-se, em tese, por mais de quarenta anos, o que certamente poderia equiparar-se, em efeitos práticos, à cassação dos direitos políticos, expressamente vedada pelo *caput* do art. 15 da Constituição. Observe-se que não há inconstitucionalidade, *de per se*, na cumulação da inelegibilidade com a suspensão de direitos políticos, mas a admissibilidade de uma cumulação da inelegibilidade anterior ao trânsito em julgado com a suspensão dos direitos políticos decorrente da condenação definitiva e novos oito anos de inelegibilidade decerto afronta a proibição do excesso consagrada pela Constituição Federal.

A disciplina legal ora em exame, ao antecipar a inelegibilidade para momento anterior ao trânsito em julgado, torna claramente exagerada a sua extensão por oito anos após a condenação. É algo que não ocorre nem mesmo na legislação penal, que expressamente admite a denominada detração, computando-se, na pena privativa de liberdade, o tempo de prisão provisória (art. 42 do Código Penal).

Recomendável, portanto, que o cômputo do prazo legal da inelegibilidade também seja antecipado, de modo a guardar coerência com os propósitos do legislador e, ao mesmo tempo, atender ao postulado constitucional de proporcionalidade.

Cumprido, destarte, proceder a uma *interpretação conforme a Constituição*, para que, tanto na hipótese da alínea “e” como da alínea “I” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90, seja possível abater, do prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos

ADC 29 / DF

posterior ao cumprimento da pena, o período de inelegibilidade já decorrido entre a condenação não definitiva e o respectivo trânsito em julgado”.

Como se vê, **o Ministro Fux propôs a aplicação da técnica da interpretação conforme** para que, tanto na hipótese da alínea “e” como da alínea “l” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/90, seja possível abater, do prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos posterior ao cumprimento da pena, o período de inelegibilidade já decorrido entre a condenação não definitiva e o respectivo trânsito em julgado.

Com base nessas considerações, acompanho a proposta do Min. Relator.

VII - CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto:

- 1) pela procedência total da ADI 4.578, para **declarar a inconstitucionalidade** da alínea “m”;
- 2) pela improcedência da ADC 29, para **declarar o caráter retroativo da LC 135/2010 e determinar sua aplicação apenas em relação aos fatos ocorridos após a sua vigência**, respeitada a anualidade eleitoral prevista no art. 16 da Constituição, tal como já afirmado pela Corte no RE 633.703;
- 3) pela improcedência parcial da ADC 30, para **declarar a inconstitucionalidade** da alínea “n”;
- 4) pela improcedência parcial da ADC 30, para **declarar a inconstitucionalidade** da expressão “ou proferida por órgão judicial colegiado”, contida nas alíneas “e” e “l”;
- 5) pela procedência parcial da ADC 30, para, aplicando a técnica de

ADC 29 / DF

decisão da **interpretação conforme a Constituição**, fixar que a alínea “o” é constitucional desde que interpretada no sentido de que somente as hipóteses de demissão diretamente relacionadas a atos de improbidade administrativa podem constituir causas de inelegibilidade;

6) pela procedência parcial da ADC 30, para, aplicando a técnica de decisão da **interpretação conforme a Constituição**, fixar que a alínea “g” é constitucional desde que interpretada no sentido de que os Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuem como ordenadores de despesa, submetem-se aos termos do inciso I do art. 71 da Constituição;

7) pela procedência parcial da ADC 30, para, aplicando a técnica de decisão da **interpretação conforme a Constituição**, fixar que as alíneas “e” e “l” – retirada a expressão “ou proferida por órgão judicial colegiado” – são constitucionais desde que sejam interpretadas no sentido de que seja possível abater, do prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos posterior ao cumprimento da pena, o período de inelegibilidade já decorrido entre a condenação não definitiva e o respectivo trânsito em julgado.

16/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, relembro o teor do § 9º do artigo 14 da Constituição Federal, na redação primitiva:

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Por que surgiu a Lei Complementar nº 135/10 em iniciativa popular, para vir a ser aprovada nas duas Casas do Legislativo Federal a uma só voz? Porque se constatou realidade umbilicalmente ligada à cultura nacional: praticamente a falência das convenções na escolha dos candidatos, deixando os órgãos dos partidos de implementarem a almejada triagem, a partir do perfil daqueles que se apresentam para concorrer a cargos eletivos. Surgiu, também, considerada a pequena visibilidade dos eleitores, quanto aos perfis dos candidatos.

Essa lei, Presidente, veio dezesseis anos após – foi ressaltado pelo Ministro Ayres Britto – a inserção, no § 9º do artigo 14 da Constituição Federal, de outros elementos, visando a preservar, acima de tudo, a coisa pública. Com a Emenda Constitucional de Revisão nº 4/93, inseriu-se na Carta Federal que se teria lei de inelegibilidade a prever dados voltados a proteger – é o vocábulo do legislador – a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato. E, então, previu-se que se consideraria algo que apresenta conceito aberto: a vida pregressa do candidato. Na maioria das vezes, define-se a vida pregressa, que tem como sinônimo "idoneidade", no campo administrativo. É o que ocorre, por exemplo, quanto a esse segmento importantíssimo na busca da justiça, que é o da advocacia. É o que acontece, também, presente a Carta

ADC 29 / DF

da República, quanto àqueles que, egressos da advocacia, devem ocupar cadeira em Tribunal Regional ou no Superior Eleitoral. Ultimamente – vamos falar assim, sem definir balizamento temporal –, o Tribunal Superior Eleitoral tem sido rígido, devolvendo listas, quando o indicado se apresenta já acionado no Judiciário, quer no campo cível, quer no criminal.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ainda na semana passada, não é, Ministro Marco Aurélio, se me permite, nós, no eleitoral, exatamente devolvemos uma em razão da pendência de processos penais em relação a um candidato a juiz de um tribunal eleitoral, com unanimidade dos juízes.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Em processo de relatoria de Vossa Excelência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas foi unânime. Do colegiado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Tudo ocorre a partir do bom-senso, da ordem natural das coisas, da razoabilidade, da proporcionalidade, tendo em conta esse conceito que disse "aberto", que é o alusivo à vida pregressa, ou seja, o que vem antes.

Presidente, examino os incisos atacados, ressaltando que julgaremos três ações: duas declaratórias de constitucionalidade, a de nº 29 e a de nº 30, e uma de inconstitucionalidade, a de nº 4.578. E, muito embora não estejamos sujeitos, no processo objetivo, à causa de pedir, estamos vinculados aos pedidos formalizados, e não devemos mesmo nos atrever a solucionar todos os conflitos passíveis de surgirem, considerada a criatividade humana e a aplicação da lei.

Houve alteração quanto à alínea “c” do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90, implicando o elástico do prazo de inelegibilidade, no caso de perda de cargos eletivos, por infringência a

ADC 29 / DF

dispositivo da Constituição estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município. Numa opção político-normativa, dilatou-se o prazo, que era de três anos subsequentes ao término do mandato, alusivo à perda do cargo, para oito anos. Aqui não se tem qualquer dúvida quanto à constitucionalidade.

A alínea “d” do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90 – e estamos no campo da representação a ser processada e julgada pela Justiça Eleitoral – surgiu pela primeira vez – contei seis preceitos contendo esse instituto –, em alusão à decisão proferida por órgão colegiado. Evidentemente, partiu-se da premissa de que, em se tratando de um órgão colegiado, a presunção de acerto do pronunciamento é maior, tendo em conta o concurso de ideias.

Não tenho, Presidente, como inconstitucional – para chegar-se ao objetivo maior da Lei Complementar nº 135/10, que é a ocupação dos cargos eletivos por quem vise o cargo para servir aos semelhantes e não para se servir do cargo – levar-se em conta decisão formalizada por órgão colegiado, muito embora sujeita a reforma, presente acesso muito afunilado a sede extraordinária, porque quase sempre o órgão colegiado é representado por Tribunal de Justiça ou Regional.

Presidente, chegamos – ia deixar por último esse item, mas não farei suspense quanto ao meu voto – ao tema tratado na alínea “e” do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90 com a redação conferida pela Lei Complementar nº 135/10. Na redação primitiva, realmente a consideração da decisão criminal condenatória estava submetida à preclusão maior, ao trânsito em julgado. Versava o preceito o período de três anos quanto à inelegibilidade, três anos após o cumprimento da decisão. Veio o novo preceito elástico esse período para oito anos, sendo essa unidade de tempo – oito anos – referida, em geral, nos diversos dispositivos da Lei Complementar nº 135/10. Há referência a decisão transitada em julgado, pressupondo-se decisão individual e decisão – acórdão, presumo; presumo o que normalmente ocorre, não o extravagante, o teratológico – formalizada por órgão judicial colegiado. O termo inicial da inelegibilidade ficou sendo a condenação, projetando-se

ADC 29 / DF

o prazo até oito anos após o cumprimento da pena.

Presidente, a problemática do prazo é resolvida, a meu ver, a menos que o Supremo passe a atuar como legislador positivo, no campo – como ressaltado por colegas, inclusive o Ministro Ricardo Lewandowski – da opção político-normativa. Três ou oito anos? Partiu-se para oito, nem por isso se chegando a uma sanção – não vou falar em pena, porque não se trata de pena –, por prazo indeterminado, à inelegibilidade perpétua. E tem-se, na lei, fixados os parâmetros para definir-se o espaço de tempo em que o condenado no campo criminal – não é pouco –, por órgão colegiado, permanece inelegível.

Vem-nos do principal rol das garantias constitucionais, que é o do artigo 5º, que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O que sinaliza esse dispositivo, e já foi proclamado pelo Supremo? Que antes do trânsito em julgado da decisão condenatória – e o preceito versa não inelegibilidade, mas consequências da ação penal – não pode haver a execução da pena. O que se contém no preceito não obstaculiza a consideração, não de uma simples denúncia recebida pelo juízo competente, como havia na lei complementar anterior à 64, para ter-se a inelegibilidade, e a referência a pronunciamento condenatório de colegiado, o que, quase sempre, ocorre no campo da revisão – não afasto a possibilidade de se ter a competência originária do colegiado –, para saber se aquele que se apresenta visando ter o nome sufragado pelos concidadãos tem, ou não, vida pregressa irreprochável. Prgresso quer dizer o que se passou antes, algo a preceder. Vida pregressa recomendável é a que não coloque em dúvidas a adequação do candidato para ocupar o cargo.

Presidente, tenho que o prazo previsto na lei – e precisamos lembrar que muitos apostam na morosidade da Justiça – resultou de válida opção político-normativa dos representantes do povo brasileiro, os deputados federais, e dos representantes dos Estados, os senadores.

Há mais, Presidente, o sistema precisa fechar. Será que posso dizer, a um só tempo, que o pronunciamento de colegiado gera a inelegibilidade e assentar que não é marco temporal, termo inicial do prazo, quanto ao

ADC 29 / DF

período de inelegibilidade? A meu ver, não posso, muito menos para mitigar espaço de tempo previsto, de forma expressa, no preceito. Não assusta, porque não é algo novo no cenário jurídico haver-se a inelegibilidade projetada por oito anos após o cumprimento da pena. Devo lembrar que é possível considerar alguém reincidente nos cinco anos posteriores ao cumprimento da pena do crime pretérito. A adoção de cinco ou oito anos está no âmbito, repito, da opção político-normativa.

Fiz uma projeção. Imaginemos que uma decisão de colegiado tenha sido prolatada em 2010. E que essa decisão, de início, desafie recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça e o extraordinário – estrito senso, já que o especial também é de natureza extraordinária, para o Supremo. Ante essa interposição simultânea, que veio à balha com a Carta de 1988, quando se criou o Superior Tribunal de Justiça, ferindo de morte o princípio da unidade recursal – para cada situação decisória um recurso –, sabemos que o recurso extraordinário fica na prateleira, aguardando o esgotamento da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça. Principalmente no âmbito penal, a projeção no tempo da decisão final é importantíssima, tendo em conta os efeitos da prescrição. E é possível que haja a interposição do recurso especial e, julgado, a protocolação de embargos declaratórios, de embargos de divergência e, apreciado, a interposição de novos declaratórios, para, posteriormente, adentrar nessa via alargada, considerado o rol recursal, chegar-se ao enfrentamento da matéria no Supremo. Se houver uma situação concreta em que, de forma otimista, imaginemos a passagem apenas de cinco anos na tramitação do processo nos dois tribunais, ter-se-á, considerado uma pena de três anos, o cumprimento, e mais os oito alusivos à inelegibilidade tal como prevista na alínea "e" do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar nº 64/90. O que ocorrerá se proceder-se à mitigação da norma aprovada pelos legisladores e cogitar-se da subtração do período entre o acórdão e a data do trânsito em julgado? Onze anos (oito mais três) menos os cinco aludidos – e não considero o argumento extravagante quanto a possível sanção de inelegibilidade por vinte, vinte e cinco, trinta anos –, estará o candidato inelegível apenas por seis anos, isso sem vislumbrar demora

ADC 29 / DF

maior até o trânsito em julgado, já que é possível ter-se pendência recursal nos dois tribunais, considerada a multiplicidade de recursos passíveis de serem manejados, por mais dez anos. Sobejará, no caso de condenação a três anos, apenas um ano de inelegibilidade!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ainda ontem eu dizia algo parecido - mas não com essa riqueza de pensamento, de articulação de ideias como fez Vossa Excelência - ao Ministro Lewandowski. Dizia que chegaríamos a esse paradoxo a que chegou Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Presidente, se entendermos que cabe a subtração, estaremos assentando, em sentido diametralmente oposto ao que está no preceito, que o pronunciamento do Colegiado não implica a inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Sim. Exatamente.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É coisa nenhuma, praticamente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ministro, queria que Vossa Excelência repetisse essa conta que foi feita apenas para perfeito esclarecimento, até porque, se for o caso, vou acompanhá-lo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Muito embora tenha feito o científico e não o clássico, porque minha família me queria engenheiro, hoje não mais domino números.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas é só essa conta, exatamente, que Vossa Excelência fez. Digamos três anos. Vossa Excelência, depois, fixou? Como foi no exemplo de três anos?

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É impressionante esse número.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Peguei a condenação de três anos, porque até mesmo durante o cumprimento da pena temos, pelo texto constitucional primitivo, a suspensão dos direitos políticos e, levando em conta a norma, adicionei os oito subsequentes a esse cumprimento, encontrando onze anos.

Na maioria das vezes, após a condenação, não se tem a preclusão maior. Às vezes o Ministério Público não recorre, mas, quase sempre a defesa o faz, numa via afunilada, que é a de acesso à sede extraordinária, projetando-se a preclusão maior, ante a prática de ato pela própria parte.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Sim. É só porque eu interpretei - por isso acompanhei o Ministro Fux - que, da condenação da qual cabem esses recursos.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ele está inelegível.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Então, na minha conta, como se fossem acumulando, portanto, não daria esse mesmo resultado. Porque, se a interpretação levar a esse resultado como Vossa Excelência, eu também acompanho o mesmo raciocínio de Vossa Excelência e reajusto para julgar totalmente procedentes as ações declaratórias de constitucionalidade e improcedente a ação direta de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Porque anula realmente a condenação do Colegiado.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Então, essa conta é importante para mim.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos ficar com o aspecto acadêmico-jurídico.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Quer dizer, se tem três anos, mais a condenação, mais os recursos, mais o cumprimento e depois começa a contar oito anos.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É assim.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Isso.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É assim que começa a contar.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Então não há como fazer esse desconto.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não tem como!

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não, tem.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Como seria feito esse desconto?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vamos voltar ao que aponte como incongruência.

A um só tempo, posso dizer que o pronunciamento do Colegiado provoca a inelegibilidade para, em passo seguinte, afastar o período entre esse pronunciamento e o trânsito em julgado?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, isso é uma justificativa para...

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não estarei atuando como legislador positivo?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, isso é uma justificção para tirar a detração, é isso? Esse seu ponto de vista exclui a detração, aquela detração?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A detração, para mim, é imprópria, porque, no caso, pelo texto legal, se tem período contínuo a partir do pronunciamento do Colegiado até oito anos após o cumprimento da pena.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - A ser assim, eu reafirmo minha conclusão pela procedência das ações declaratórias e pela improcedência da ação direta de inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, o nosso raciocínio foi o seguinte: condenado, está inelegível.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Com a detração, nenhuma dúvida.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Condenado pelo Colegiado está inelegível. Aí recorre-se. Suponhamos, Vossa Excelência calculou quanto tempo de duração até o recurso?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, mas o Ministro contou os oito anos daí.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O legislador assentou que estará inelegível por mais oito anos após o cumprimento da pena, a menos que seja absolvido posteriormente.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Certo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas é da condenação e será sempre da condenação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estará inelegível desde o pronunciamento do Colegiado até oito anos após o cumprimento da pena.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - O cumprimento da pena. Então?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Quanto maior a pena, e presumindo-se que a prática tenha sido mais grave, será mais dilatado o período de inelegibilidade.

Como neto de português, na minha cabeça não passa, já que as coisas precisam ser coerentes, dizer: "olha, o pronunciamento judicial leva à inelegibilidade, mas depois, transitado em julgado, selada a culpa, deve ser expungido o interregno entre ele e o trânsito em julgado?"

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro, permita-me, só para entender o seu raciocínio.

Suponha hipótese em que alguém tenha sido condenado, em segundo grau, a dez anos de prisão, e, entre essa decisão e o trânsito em julgado, tenham ocorrido cinco anos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Consegue-se projetar no tempo o trânsito em julgado por dez, quinze anos...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Então, aí, temos cinco anos que se somam a partir da decisão até o trânsito em julgado, mais dez anos do cumprimento da pena e mais oito anos depois.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - É isso que a lei diz.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não posso...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu sei que Vossa Excelência não pode; eu só queria entender o cálculo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não posso endossar a postura daqueles que apostam na morosidade da Justiça!

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ah, mas isso, se Vossa Excelência não acreditar, Vossa Excelência é muito crédulo!

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Interpõe sucessivos recursos...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Interpôs sucessivos recursos.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Aí aproveitaria exatamente quem faz do recurso não um direito, mas uma chicana. O recurso é um direito. Quando ele é utilizado para impedir a implicação, realmente nós não podemos convalidar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Interpõe-se sucessivos recursos para projetar no tempo, visando a não cumprir o decreto condenatório, o trânsito em julgado da decisão. É a realidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -

ADC 29 / DF

Independente da crença de Vossa Excelência, temos o total de 23 anos nesse caso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – De qualquer forma, observo a opção político-normativa do legislador. Não vejo falta de razoabilidade no período de inelegibilidade. Descabe dar desconto a quem tenha claudicado no campo penal. Não vejo falta de razoabilidade, não vejo absurdo a conduzir esta Corte, sob a minha óptica, que pode não ser a da maioria – e já se disse que o Supremo tudo pode porque não tem acima de si um órgão para exercer crivo quanto às respectivas decisões –, adentrar o campo reservado à atuação legiferante positiva e dizer que o prazo não é o fixado em lei, que deve ser reduzido, considerado o espaço de tempo entre aquele evento, que é o julgamento pelo Colegiado, e o trânsito em julgado, evento que implica inelegibilidade, devendo ser subtraído do período, pouco importando a projeção no tempo do processo pela interposição de sucessivos, para as calendas gregas.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Marco Aurélio, se Vossa Excelência me permite, agora entendi o raciocínio de Vossa Excelência.

Vossa Excelência entende que, não obstante possa esse prazo transcorrer durante trinta ou quarenta, enfim, vinte anos, não há falta de razoabilidade na opção legislativa, porque a parte pode utilizar o recurso para postergar e, por essa razão, quer dizer, como Vossa Excelência está coerente e entende razoável isso, não entende que deva se fazer a detração.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Mas é bom não esquecer que o Ministério Público também pode recorrer. É bom não esquecer.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Mas a maioria, realmente o Ministro Marco Aurélio tem razão, é da parte.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu levei em consideração o recurso da parte.

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 SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Se Vossa Excelência me permite, na Itália, crime contra a economia popular impede até o voto. O eleitor decai da sua condição de eleger quem quer que seja para cargo político.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Depois do trânsito em julgado, na Itália.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Evidentemente,

ADC 29 / DF

depois de cumprida a pena, a atuação política ativa é possível: ser eleitor é possível. Enquanto estiver cumprindo a pena e dependendo também da pena – é preciso partir para a razoabilidade – evidentemente os direitos políticos estarão suspensos.

Continua a lei:

“2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência;”

Faliu, praticando crime, no campo privado. O que buscará no setor público?

“3. contra o meio ambiente e a saúde pública;

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade;

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo" – mesmo assim com a condição perda do cargo – "ou à inabilitação para o exercício de função pública;

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores;

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins" – não sei se depois da corrupção ou antes da corrupção é o crime que maiores danos causa à sociedade; não me atrevo a dizer o que é pior, se é a corrupção ou o tráfico –, "racismo, tortura, terrorismo e hediondos;

8. de redução à condição análoga à de escravo;

9. contra a vida e a dignidade sexual; e

10. praticados por organização criminosa" – até hoje não se definiu esse tipo –, "quadrilha ou bando;”

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Se Vossa Excelência permite, só para não ser infiel de nenhum modo, no Recurso Extraordinário Eleitoral nº 86.297/SP, o Ministro Moreira Alves disse:

Na Itália, apesar do texto constitucional expresso, não podem sequer ser eleitores, em razão de indignidade moral (*indignità morale*), os falidos,

ADC 29 / DF

os concessionários de casa de jogo, os sujeitos à medida preventiva ou de segurança, previstas no Código Penal.

E vai nessa linha, citando também Biscaretti di Ruffia, na última edição do seu "*Direito Constitucional*" etc, etc.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, não posso entender que, sob o ângulo – considerados esses crimes – do prazo, a lei seja desarrazoada e mereça a glosa do Supremo. Só devemos declarar a inconstitucionalidade – teria muita dificuldade em assim proceder para reduzir um prazo que foi fixado e eleger aleatoriamente outro sem ser legislador – ante conflito frontal com o texto da Carta da República. Não há texto que – e temos princípios implícitos, o da razoabilidade o é – leve à conclusão da inconstitucionalidade desse preceito.

Torno a frisar: uma coisa é ter-se como selada a culpa de alguém para efeitos criminais, algo diverso é considerar-se um contexto – e quem o previu foi o legislador, não estamos no campo administrativo –, assentar que o cidadão não tem vida pregressa capaz de respaldar – a vida pregressa deve ser irreprochável –, a candidatura a certo cargo eletivo.

Presidente, vou adiante. Na alínea "f" do inciso I do artigo 1º, tivemos o elastecimento do prazo – considerado o texto primitivo da Lei Complementar nº 64/1990, e não me defrontei, jamais, com impugnação sob o ângulo da inconstitucionalidade desse preceito –, de quatro para oito anos, período que se adotou, como disse, em relação a quase todos os dispositivos da lei. Na alínea "g", que também já havia na Lei Complementar nº 64/1990: passou-se a ter um elemento subjetivo que atende aos interesses, não do geral, mas do próprio candidato, no que previsto que a rejeição das contas deve resultar de ato insanável e também ter-se – para ficar configurada a inelegibilidade – o dolo. Não vislumbro a necessidade de ressalvar o inciso I do artigo 71 da Carta Federal. Tenho como constitucional, portanto, o preceito.

Na alínea "h", voltou-se à alusão, quanto àqueles que tenham se beneficiado "de cargo na administração pública direta, indireta ou

ADC 29 / DF

fundacional," ou utilizado em benefício de "terceiros", a decisão de tribunal. Não há, nessa previsão, qualquer conflito com a Constituição Federal.

Vejamos o dispositivo da alínea "j", introduzida no artigo 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/1990, versando, inclusive, a prática pelo Presidente da República, alínea "k":

"k) o Presidente da República, o Governador de Estado do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento" - é a condição - "da representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura;"

A renúncia é um ato de vontade. Surte efeitos pelo implemento respectivo, não dependendo da aquiescência de quem quer que seja. Não podemos confundir o que previsto nesse preceito com outra regra da Constituição que obstaculiza, quando já instaurado processo que possa desaguar em cassação, a renúncia por parlamentar. O que se tem é uma opção do legislador, apontando que aqueles que hajam renunciado – já assuntado quanto ao resultado desse processo administrativo – o colegiado que julgaria o processo administrativo para fugir a uma cassação, ou seja, aqueles que tenham voltado as costas à responsabilidade e ao próprio órgão a que integrado, não podem concorrer, considerado "o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes". Eis um prazo que pode chegar a praticamente dezesseis anos. Basta considerar o mandato de senador. Poderemos ter um prazo de inelegibilidade menor na área

ADC 29 / DF

criminal, como consequência de uma prática delituosa glosada pelo Código Penal, caso prevaleça o decote preconizado pelo relator.

Presidente, entendo que não há qualquer inconstitucionalidade no preceito.

Alínea "l":

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

Mais uma vez homenageou o legislador o pronunciamento de tribunal, não se tendo qualquer vício.

Prossigo, Presidente. A alínea "m" versa:

"m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional..."

Quer dizer, alguém não está habilitado para exercer a profissão, uma certa profissão, mas estaria habilitado para representar os concidadãos?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Se Vossa Excelência me permite: todos esses Conselhos profissionais têm uma dimensão corporativas e sem dúvida, de seleção, disciplina e proteção da classe, mas eles têm uma dimensão, necessariamente, transcorporativa, é a dimensão institucional, por isso que arrecadam contribuições de natureza de tributo. Veja, Vossa Excelência, o que acontece com a OAB, por exemplo, em diversas passagens da Constituição ela é solicitada a compor até os quadros de formação do Judiciário.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Acredito – pressupondo o que normalmente ocorre e não o excepcional, o teratológico – nas entidades e instituições pátrias. Há, de qualquer forma, a contracautela. O que prevê a cláusula final da alínea “m”?

“... salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário.”

Se formos ao rol das garantias constitucionais, veremos que o acesso ao Judiciário é assegurado para afastar lesão a direito ou ameaça a lesão a direito. Digo que o poder de cautela é ínsito ao próprio Poder Judiciário.

Aquele que se diga prejudicado, que se diga perseguido numa certa política de classe, pode – e o protocolo estará sempre aberto – bater às portas do Judiciário e pedir medida acauteladora que suspenda a eficácia do ato e, por consequência, suspenda, também...

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - A cláusula da inelegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – ... a inelegibilidade. E isso ocorre, em geral, quanto à Lei Complementar nº 135.

Continuo, Presidente, e penso que o preceito não é ambíguo, não sugere dupla interpretação, razão pela qual afasto a conforme. Analiso a alínea “n”, do inciso I, do artigo 1º:

“n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado” – e, mais uma vez, tem-se a referência, a homenagem ao colegiado – “ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude;”

A Justiça Eleitoral vem glosando simulações, não assentando, é claro,

ADC 29 / DF

prazo de inelegibilidade. O preceito não versa a subsistência ou a insubsistência do divórcio, mas apenas a inelegibilidade. E, mesmo assim, para que incida, é preciso que haja decisão reconhecendo a fraude, o vício na manifestação de vontade, no que dissolvido o vínculo conjugal ou o revelador da união estável.

Também tenho como constitucional a norma, alínea "o":

"o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo" – pressupõe o devido processo administrativo com o contraditório e a ampla defesa – "ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver" – não precisaria sequer estar prevista essa possibilidade, porque disse ínsita ao Poder Judiciário – "sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário;"

Alínea "p":

"p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida" – mais uma homenagem à decisão do Colegiado –, "por órgão colegiado da Justiça Eleitoral..."

Geralmente tem-se a consequência quanto a registro, quanto à diplomação, quanto a mandato, já agora vem a previsão da inelegibilidade, ante esse desvio de conduta, por oito anos. Também tenho como constitucional o preceito.

Alínea "q":

"q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória," – aposentadoria-sanção – "que tenham perdido o cargo por sentença" – já que o cargo do vitalício só pode ser fulminado por sentença – "ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo

ADC 29 / DF

administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos;"

Ninguém pede aposentadoria ou exoneração gratuitamente. Pede para fugir de alguma coisa.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Abrindo mão até do contraditório e da ampla defesa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Exato.

Presidente, tenho que os preceitos, a meu ver, são harmônicos com a Carta Federal e visam à correção de rumos nessa sofrida República, nessa sofrida pátria, considerado presente e passado que são do conhecimento de todos.

Surge uma problemática. Na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29, tem-se pedido para se declarar a constitucionalidade da aplicação da Lei Complementar nº 135/2010 a atos e fatos jurídicos que tenham ocorrido antes do advento do referido diploma, que é de junho de 2010. Quer dizer, o período pretérito também seria apanhado, isso quanto a atos e fatos. Volto a frisar: paga-se um preço por se viver em um Estado Democrático, esse preço é módico, está ao alcance de todos: a irretroatividade da lei, o que revela a segurança jurídica.

Presidente, no campo penal, segundo a Constituição, a lei apenas retroage para beneficiar o acusado. No campo dos tributos, a lei que crie ou altere, de alguma forma, tributo, apenas entra em vigor no exercício seguinte e, mesmo assim, a exigibilidade somente se dá passados noventa dias.

Há mais, Presidente. É cláusula pétrea a do respeito às situações aperfeiçoadas segundo a legislação da época, aperfeiçoadas quanto às consequências jurídicas, aquelas previstas segundo na legislação em vigor.

E já imagino problema futuro: acabamos de afastar a Lei Complementar nº 135/2010, editada quando já muito próximas às eleições, em relação a um Senador da República que renunciou em 2003, e

ADC 29 / DF

o mandato, considerada a eleição de 2010, ainda está em curso. Placitada essa lei, exercerá o mandato inelegível? Sim, porque quanto à renúncia, o que se tem? Perdura enquanto existente o mandato que deveria estar sendo exercido até oito anos após, ou seja, até 2019. E aí? Placitada a lei, essa aplicação retroativa apanha atos e fatos pretéritos? Sim, vamos consertar o Brasil? Com "s" ou com "c", mas vamos consertá-lo para a frente, observada, portanto, a segurança jurídica. É preciso saber quais as consequências dos atos e isso ocorre segundo o direito elaborado pelos congressistas, a legislação em vigor na data em que praticados. Estará apanhada a situação do Senador Jader Barbalho? Ocupando ele uma cadeira no Senado da República, estará detendo a condição de inelegível? Não sei como será equacionada a situação jurídica!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Marco Aurélio, houve uma parte final, na conclusão do voto, está aqui, que eu não li, não era a parte nuclear, porque na verdade considerei constitucionais todas as causas de inelegibilidade. Mas eu me preocupei...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Uma, Vossa Excelência considerou constitucional, em parte, o da alínea “n”.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, não. Considerei constitucionais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Porque Vossa Excelência expunge um período. Claro que só pode expungir se a cláusula for conflitante com a Carta da República.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu considerei a causa de inelegibilidade constitucional, o que, na percepção correta que Vossa Excelência entendeu, eu inseri uma detração que não está prevista na lei. Foi isso. Agora no voto, e parece que é isso a que Vossa Excelência está se referindo, Vossa Excelência se refere exatamente àqueles que hoje

ADC 29 / DF

estão exercendo o mandato. É isso?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Estou dizendo que a segurança jurídica é princípio basilar, é medula do Estado Democrático de Direito. E não se pode cogitar de segurança jurídica quando, à mercê de novos diplomas legais, se deva viver aos sobressaltos, aos solavancos, impondo-se sanção quanto a ato e fato pretérito.

Ou seja – vou figurar na alínea “n” mesmo, vamos esquecer o problema da renúncia do Senador Jader Barbalho que penso e espero que não me dê mais trabalho, seja página virada –, alguém condenado antes de ter-se a lei complementar que determinou, em termos de inelegibilidade, e determinou dessa forma, que é a da alínea “n”, a consideração da vida pregressa, alguém condenado, anteriormente. O ato pretérito, anterior à vinda da nova lei complementar, pode esse alguém ser hoje, quando não era à época da prática do ato – e ato a consubstanciar crime –, ser considerado alcançado pela alínea “n”? A minha resposta é desenganadamente negativa: não pode. Sob pena...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ministro, essas questões serão resolvidas pelo Tribunal Superior Eleitoral.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sob pena de, ao invés de ter-se modificação normativa, implementar-se uma revolução, quando, então, vale tudo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Esse tópico, na realidade, pelo que eu pude depreender da maioria, o que se entendeu foi que se aferem essas condições de elegibilidade no momento do registro da candidatura. De sorte que o candidato tem que preencher esses requisitos nesse momento, essa é a lei regente da sua elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sobrepõe-se um princípio mais caro, e estamos no campo de valores. Devemos sopesar

ADC 29 / DF

valores, surgindo o alusivo à segurança jurídica.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Vossa Excelência está afirmando o seguinte: só para explicar, pelo que eu entendi da maioria, é que a maioria acolheu a retrospectividade, ou seja, a nova lei pode estabelecer efeitos para o futuro, efeitos para o futuro em relação a situação...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Podemos fazer um congresso para discutir a aplicação da lei do tempo!

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu quero só apreender...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – No voto, a minha óptica, a minha compreensão, é de que a lei é válida e apanha atos e fatos que tenham ocorrido a partir da edição de junho de 2010.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Sim. Entendi. Com todo respeito, nós temos dissidências.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não atos e fatos pretéritos. Foi o que disse: vamos consertar o Brasil de forma prospectiva, não de forma retroativa, sob pena de não se ter mais segurança jurídica.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Eu voltei diferente, mas entendi.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Se me permite fazer uma distinção, se Vossa Excelência permite? Senhor Presidente, se Vossa Excelência permite?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Só um

ADC 29 / DF

minuto que eu tenho que anotar.

Então, em relação a isso, Vossa Excelência estaria julgando precedente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Essa interpretação de eficácia retroativa é pretendida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29. Estou com o pedido em mãos: que o Supremo declare a constitucionalidade da aplicação da lei a atos e fatos jurídicos que tenham ocorrido antes do advento, que é junho de 2010, do referido diploma, ou seja, aqueles que claudicaram deviam ter tido uma premonição quanto à vinda à balha dessa lei. E então ficariam inibidos, se é que aqueles que realmente descambam para a prática de atos que são anormais possam se sentir assim.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Senhor Presidente, a minha intervenção é singela. Na verdade, é para elogiar a síntese do memorial que nos apresentou a AGU pela sua Secretaria Geral de Contencioso, o documento vem assinado pela Doutora Grace Maria Fernandes Mendonça. Disse Sua Excelência sobre esse tópico da causa:

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 retroatividade existiria somente se fosse capaz de desconstituir candidaturas já aperfeiçoadas...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência admite que alguém inelegível possa estar no exercício de um mandato?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Essa é a questão.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não é bem isso.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Ayres, me permita? Essa é uma questão diferente, mas eu iria apoiar a sua intervenção, mas eu espero, eu aguardo.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO -

A retroatividade existiria somente se fosse capaz de desconstituir candidaturas já aperfeiçoadas sob a égide do direito anterior. Os fatos geradores de inelegibilidade ocorridos anteriormente à lei não podem ser alçados à condição de atos jurídicos dignos de tutela pelo princípio da segurança jurídica. A irretroatividade das leis se presta a tutelar situações de juridicidade. As hipóteses de inelegibilidade ostentam feição de desconformidade com o direito, e, portanto, não merece a proteção da irretroatividade.

Agora, eu penso, Senhor Presidente, o seguinte: a Constituição, pelo § 9º do artigo 14, autorizou a lei complementar a criar, a estabelecer requisitos de constituição do direito de se candidatar. Não diz "restrições ao exercício de direito". Não. São requisitos que, se não preenchidos, afastam o próprio direito à candidatura; não há sequer o direito de se candidatar. Parece-me que a Constituição autorizou à lei que estabelecesse tais pré-requisitos; pré-requisitos do próprio direito à candidatura. Parece-me que foi isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, Vossa Excelência me permite?

Que culpa temos nós de o Congresso ter demorado dezesseis anos para editar essa lei? Que culpa temos? Agora vamos ter que "dar um jeitinho"? Quer dizer, vamos dizer: é como se tivesse editado a lei logo após a Emenda Constitucional de Revisão nº 4.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Senhor Presidente, pela ordem. Eu apenas gostaria de destacar o seguinte - e o raciocínio, **data maxima venia**, nesse particular, é simples. Nós decidimos

ADC 29 / DF

no Recurso Extraordinário nº 633.703 que a Lei nº 2.010 não poderia ser aplicada no mesmo ano em que foram realizadas as eleições. Consectariamente, resta inaplicável às eleições de 2010 e anteriores e, por conseguinte, aos mandatos em curso, como já reconhecido por esta Corte.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Isso é o princípio da anualidade; isso é outra coisa.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas então esses mandatos que estão sendo exercidos agora não podem ser desconstituídos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não, mas isso não está em cogitação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Veja, Vossa Excelência: não pôde ser aplicada às eleições de 2010, mas pode pegar atos e fatos pretéritos! O sistema não fecha.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O Ministro Dias Toffoli quer fazer um esclarecimento, porque isso era um assunto pendente no seu voto.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Exatamente. Eu queria aproveitar o debate, se o Ministro Marco Aurélio me permite, porque, quanto a esse tema, ontem, durante o meu voto, o Ministro Gilmar Mendes questionou muito o meu posicionamento - que, naquele momento, eu mantive - de entender a possibilidade da retroatividade. E firmei posição nesse sentido, embora tenha assentado que refletiria muito sobre os argumentos, e refleti muito.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência então vai esclarecer o seu voto? Só um minutinho, eu preciso

ADC 29 / DF

consignar o voto do Ministro Marco Aurélio.

Em relação à ADC 29, Vossa Excelência julga improcedente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, em síntese, julgo improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade; julgo procedente o da Ação Constitucional Declaratória nº 30. Na de nº 29, como há esse pedido que, a meu ver, é extravagante, para se declarar que a lei de junho de 2010 apanhou atos e fatos anteriores, peço vênua para assentar a improcedência, prevalecendo a lei no que o verbo está no futuro do subjuntivo.

16/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, em primeiro lugar, eu gostaria de mais uma vez destacar a coerência do Ministro Marco Aurélio, porque o cerne do meu posicionamento de manter a posição do meu voto anterior sobre a possibilidade de retroatividade da lei é a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, e o estatuto das inelegibilidades é um regime jurídico. Sua Excelência sempre defendeu a existência de direito adquirido a regime jurídico.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Por que não endosso essa tese? Porque, a meu ver, é consentânea com o fascismo – o Estado tudo pode.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas eu gostaria de trazer aqui a questão à lume, no seguinte sentido, para esclarecer o meu posicionamento.

A incidência da **Lei Complementar nº 135/10** a casos pretéritos não diz respeito à retroatividade da lei de inelegibilidade, ou das novas causas de inelegibilidade, mas, sim, à sua aplicação aos **processos eleitorais vindouros**.

E qual **momento do tempo** determina as regras aplicáveis às condições de elegibilidade: (i) a data da prática do ato ou fato; (ii) a data de encerramento do processo judicial ou administrativo; ou (iii) a data do ato do registro de candidatura?"

Respeitado o art. 16 da Constituição Federal - foi o que assentou, no caso, a nossa decisão no início de 2011 -, está garantida a estabilidade daquele regime jurídico para as próximas eleições.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me traz à lembrança um diálogo que houve no Tribunal Superior Eleitoral. Quando julgamos o primeiro caso a versar renúncia, um colega que, na seara administrativa, tinha concluído pela aplicação imediata da lei começou a colocar a problemática do advogado que é consultado pelo detentor do mandato quanto às consequências do ato. Ele disse: pois é, o advogado, então, orienta "olha, você vai perder o mandato, as prerrogativas decorrentes desse mandato". Pedi um aparte e apontei a esse colega – que, por sinal, é egresso da advocacia – que, no caso, o advogado deveria ter premonição e prever, ao aconselhar o cliente, a lei futura.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Só uma perguntinha para estimar o raciocínio de Vossa Excelência, Ministro Dias Toffoli.

Vossa Excelência está negando que a lei dê eficácia a fato que já passou antes do início de sua vigência?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Estou entendendo que isso não é uma questão de retroatividade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Mas eu só quero saber se, para a V. Exa., a lei dá ou não algum efeito para fato acontecido antes do início de sua vigência.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

O fato que importa são as eleições. É isso que eu explico no meu voto.

É assente no Direito nacional que não há direito adquirido a regime jurídico de elegibilidade. Isso já foi definido: não há direito jurídico a regime de elegibilidade, o qual se afere no ato do registro da candidatura, sob o império da condição **rebus sic stantibus**, e, portanto, segundo as leis vigentes nesse momento. Não se impede, portanto, que se amplie o

ADC 29 / DF

prazo de vedação à candidatura, ou a aplicação da novel legislação a fatores de inelegibilidades ocorridos anteriormente à sua vigência, pois esses requisitos devem ser aferidos em um momento único, como garantia da isonomia entre todos os postulantes à candidatura, e esse momento é e deve ser o do ato do registro da candidatura. Esse deve ser o marco temporal único, pois somente assim se colocam em patamar de igualdade todos os postulantes.

No meu sentir, aplicar o princípio da irretroatividade às hipóteses de inelegibilidade instauraria uma situação de insegurança jurídica nas eleições vindouras, pois teríamos um duplo regime jurídico de inelegibilidades, incompatível com a necessária estabilidade das regras que regem o processo eleitoral.

Não aplicar a Lei Complementar nº 135/10 a todos os pedidos de registro de candidatura futuros teria o efeito de fazer permanecer a legislação anterior, e suas hipóteses e prazos de inelegibilidade, em situação de *ultra-atividade*, pois, ainda que revogados, permaneceriam aplicáveis aos atos, fatos e processos que foram realizados, praticados ou finalizados anteriormente à vigência da lei.

Essa situação faria incidir sobre o mesmo processo eleitoral um duplo regime jurídico de inelegibilidades, de forma que, no mesmo pleito, teríamos candidatos submetidos à LC nº 135/10 e outros, à legislação anterior. E essa situação permaneceria por tempo indefinido, pois, embora o ato ou fato possa ter sido praticado em momento anterior à vigência da LC nº 135/10, o trânsito em julgado da condenação – ou mesmo a condenação em órgão colegiado, como afirma agora a legislação – poderá ocorrer somente daqui a cinco, dez - sabe-se lá quantos – anos.

Sem falar que, nesse espaço de tempo, podem ser editadas novas leis e criadas novas hipóteses de inelegibilidade. Assim, ao invés de dois, teremos três, quatro regimes simultâneos de inelegibilidade.

Por outro lado, se o que valesse fosse a lei vigente no momento da condenação definitiva, poderíamos ter a situação de dois candidatos que praticaram o mesmo ato, na mesma data, terem sorte diversa, a depender de quão célere seja o processo judicial ou administrativo que contra cada

ADC 29 / DF

um deles corra.

Para melhor ilustrar o argumento, cito um exemplo, ainda mais radical: uma emenda constitucional, em tese, poderia alterar o art. 14, § 7º, da Constituição, para estabelecer que são inelegíveis os parentes consanguíneos ou afins dos agentes políticos ali elencados, até o terceiro grau, e não mais até o segundo grau. Se, nesse caso, se impedisse a aplicação dessa causa de inelegibilidade aos fatos anteriores à edição da lei, a nova regra somente valeria para os parentes de terceiro grau (tios ou sobrinhos) dos mandatários em questão que nascessem a partir da data da vigência da lei.

Ora, Senhores Ministros, se uma norma passa a exigir novas condições para que alguém seja candidato, essa inovação embora esteja pautada por um fato pretérito, somente deve valer para processos eleitorais futuros. Em outras palavras, o novo critério selecionador de condições subjetivas de elegibilidade terá efeitos, necessariamente, no futuro, mas buscará seus requisitos no passado.

O que importa aqui não é a sentença, o que importa é a ilicitude do ato.

A Justiça reconheceu que houve abuso do poder econômico? Reconheceu. O que importa para fins de condições de elegibilidade é que todo aquele que for condenado por abuso do poder econômico estará inelegível por 8 anos (anteriormente, por 3 anos).

E a razoabilidade? O debate de ontem foi bastante produtivo, e o Ministro Celso destacou a possibilidade de, reiteradamente, as majorias irem excluindo aqueles que estejam condenados com a edição de aumentos dessa penalidade. Ora, para isso, para os abusos, para a teratologia, sempre haverá o Judiciário. Se nós perquirirmos a razão de ser do aumento de 3 para 8 anos e fizermos uma análise de proporcionalidade sobre esse aumento, o que que nós teremos? Quando a inelegibilidade, na redação original da 64/90, era de 3 anos, isso permitia que alguém assumisse um mandato e, mesmo condenado, pudesse vir a ser candidato após o mandato de 4 anos.

E por que o prazo de 8 anos? Foi tirado do nada pelo legislador?

ADC 29 / DF

Não, aqui, os meus cumprimentos ao legislador, porque existe, no país, um mandato: o maior mandato do país é o de senador da República, cujo prazo é de 8 anos. Então, se um senador eleito o fez, abusando do poder político, abusando do poder econômico, o prazo de 8 anos é para quê? É para, do ponto de vista da razoabilidade, pegando o prazo do mandato máximo que existe na Constituição Brasileira - 8 anos -, fixar que estará ele inelegível pelo período de 8 anos.

Então, do ponto de vista da razoabilidade, eu não vejo, aqui, a possibilidade de abuso do legislador, nesse caso concreto. Embora, Senhor Presidente, eu destaque que os argumentos trazidos pelo eminente Ministro Marco Aurélio, no dia de hoje; os argumentos trazidos pelo Ministro Celso, ontem, durante os debates, ao longo do meu voto; bem como os do Ministro Gilmar, realmente, façam com que eu deixe aberta a possibilidade de, na hipótese de haver uma lei que traga um prazo casuístico, abusivo, nós glosarmos esse aumento do prazo. Mas, no presente caso, o aumento tem um fundamento constitucional, que é o mandato de senador da República.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Ministro Toffoli, Vossa Excelência me permite?

Há outras coincidências interessantes, que eu assinalo no meu voto nesta mesma direção. Coincide, também, com o prazo em que o chefe do Poder Executivo pode permanecer no cargo, 4 anos mais 4. É o prazo do artigo 52, parágrafo único, o prazo de inabilitação, por 8 anos, para aqueles que sofreram processo de *impeachment*. Portanto, é um prazo extraordinariamente, como assinalou Vossa Excelência, razoável, que coincide com uma série de parâmetros fixados pelo próprio constituinte originário.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência, então, está mantendo o seu voto original.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

ADC 29 / DF

Mantenho o voto original, com esses acréscimos.

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.

16/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, o único ponto do meu voto que eu não dava pela procedência integralmente era apenas no caso da alínea "e", em que acompanhei inicialmente a interpretação conforme dada pelo Ministro Fux, mas reajustei para julgar procedentes as ações declaratórias e improcedente a ação direta de inconstitucionalidade, sem qualquer restrição.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Já está anotado assim. Procedência total.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Procedência total. Se assim já constava na proclamação, então não é reajuste, mas confirmação.

16/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

DEBATE

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu não vou antecipar o voto a respeito, mas só fazer uma ponderação. Todas essas considerações de Vossas Excelências - como sempre muito respeitáveis e muito inteligentes - deixam de lado um problema que não pode ser considerado irrelevante: o problema da responsabilidade ética, que é o pressuposto da imputabilidade jurídica. O Ministro Marco Aurélio usou expressão não jurídica para definir isso: "Só se a pessoa fosse paranormal, ela teria alternativa de evitar o fato para, dali a alguns anos, não sofrer a restrição".

Em termos jurídicos, segundo essa interpretação de Vv. Exas, com o devido respeito, não importa o ponto de vista da responsabilidade ética para efeito de imputabilidade jurídica. Isto é, não importa se o cidadão teve ou não alternativa de evitar o ato que vai lhe acarretar, no futuro, uma restrição - evidente que todo mundo admite que é uma restrição. Não estou cogitando se é pena ou não é pena. Que é uma restrição a um direito, disso não há dúvida nenhuma.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É uma sanção.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Então, vejam bem: o que esta interpretação está construindo? Que o Direito não leva em consideração o ser humano na sua dignidade, porque abstrai a capacidade que ele tem de se autodeterminar. Não importa se ele praticou o ato sabendo ou não sabendo; ele vai ser alcançado de qualquer jeito. É como na velha fábula de Lafontaine: "Não foi você que fez, mas foi o seu antepassado".

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

ADC 29 / DF

O que importa é o desvalor, o abuso, a improbidade. O que importa é o desvalor.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Estamos fazendo tábula rasa da responsabilidade ética como condição necessária do conceito de imputabilidade jurídica. Estamos atribuindo uma eficácia negativa, porque é restritiva de um direito subjetivo público, a fato acontecido no passado, quando não havia possibilidade factual de eleger comportamentos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – De se precatar.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Portanto, não importa, do ponto de vista moral, se o agente tinha essa capacidade ou se não tinha. Ele vai sofrer a restrição de qualquer jeito. É isso.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI;

Uma pergunta, Senhor Presidente. Suponhamos, na vigência da Lei Complementar nº 64, na redação original, que os juízes sentenciem o abuso do poder econômico e, na sentença, estabeleçam que a inelegibilidade é por um ano, e que isso transite em julgado. Valerá a inelegibilidade por um ano ou a por três anos? Valerá a inelegibilidade por três.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro, o meu problema não é de prazo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Porque o que importa é o desvalor praticado e reconhecido. Na minha opinião, teria que ser com o trânsito em julgado, mas, no entender da douta maioria, é suficiente decisão proferida por órgão colegiado.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Mas, Ministro, como é que o ordenamento jurídico atribui um desvalor, se não leva em consideração a responsabilidade ética?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Acredito que, com isso, aliviemos a culpa dos congressistas quanto à demora. Vamos aliviar?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI -
(Cancelado)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O Direito está avaliando comportamento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A imprevisibilidade está protegida pelo art. 16 da Constituição Federal.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ministro Toffoli, acho que o raciocínio de Vossa Excelência deita raízes na Constituição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Na Constituição.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Com uma peculiaridade: Vossa Excelência não está usando, como não deve usar, o raciocínio lógico penal. A matéria aqui não é de Direito Penal, é de Direito Político.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: (Cancelado)

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não é penal, Ministro.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

É desvalor para as inelegibilidades.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (RELATOR) - É desvalor. É isso mesmo. Vossa Excelência usou a palavra correta.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Olha o que diz a Constituição.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Ayres, a só existência da Constituição Federal, num país onde não se pode alegar a ignorância da lei, é o suficiente para que essa lei tente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Que ignorância da lei, se a lei não existia, Ministro?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Então, todos os comportamentos antirrepublicanos, claramente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) – Claro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Excelência, vamos ler a Constituição. Olhe, a melhor conselheira...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - A lei não existia, Ministro. Que ignorância da lei? A lei não existia. Como é que se vai alegar a ignorância?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - São todos comportamentos antirrepublicanos claramente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas existia a Constituição, mais do que a lei.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Que ignorância da lei, se a lei não existia, Ministro! Que ignorância da lei? A lei não existia. É como diz o Ministro Marco Aurélio: precisa ser paranormal para descobrir que a lei futura vai reger o ato de modo negativo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não precisa ser paranormal. Precisa saber ler a Constituição.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: (Cancelado)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Veja Vossa Excelência, assentamos que a lei não se aplicava às Eleições de 2010, mas agora, aplicável às Eleições de 2012, pegará atos e fatos anteriores a ela própria. O sistema não fecha.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Vossa Excelência disse: as condições de elegibilidade são aferidas quando do pedido de registro da candidatura. É o que diz a Constituição. A Constituição diz: "considerada a vida pregressa do candidato". Quando surge o candidato? Quando a convenção partidária o indica.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Indica e ele pede o registro.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Exato. O que o candidato pede? O candidato pede à Justiça Eleitoral o registro do seu nome. Ele já saiu candidato da convenção partidária. Quando do registro da candidatura - esse é o marco temporal para aferir as condições de elegibilidade do candidato, ou seja, é preciso que essas condições sejam aferidas à luz da legislação então vigente.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas não há relação jurídica continuada, Ministro.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não. Isso é outra coisa, Ministro. Vossa Excelência está confundindo o momento do juízo sobre a inelegibilidade e a lei que deve ser aplicada. O momento de aferir a inelegibilidade é o momento do requerimento de inscrição da candidatura. Agora, o que o juízo tem que estabelecer é qual a lei que vai ser aplicada para essa avaliação.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - A lei vigente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - A lei vigente ao tempo do fato que aconteceu.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Teremos vários regimes de inelegibilidade em uma mesma eleição.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Aí a pessoa passa a ter o direito adquirido à elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência reconhece que a inelegibilidade é uma sanção. Serão alvo da sanção que somente veio à balha em julho de 2010 atos e fatos verificados quando a consequência não havia, como uma renúncia em 2003?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - É o problema de a lei retroagir para qualificar, para dar eficácia negativa a fato acontecido antes do início de sua vigência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas fatos todos ilícitos e gravíssimos.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ilícito na área penal, Ministro!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Não só na área penal, na área profissional, por exemplo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, pode acontecer de alguém se candidatar a um concurso que, antes, podia entrar sem precisar daquele requisito, chega na hora da inscrição e ele, pelo edital, já não pode mais. Qual o problema? Qual a novidade? E se aplica.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Já vimos que as posições estão assentadas. Vamos dar a palavra ao Ministro Celso de Mello.

16/02/2012

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O texto que saiu da Câmara continha os verbos no pretérito perfeito do subjuntivo, mas, no texto que foi realmente sancionado, porque aprovado pelo Senado, os verbos estão no futuro do subjuntivo. Na dicção da Câmara, por exemplo, teríamos: “são inelegíveis os que tenham sido condenados anteriormente”. O que saiu do Senado e foi sancionado, certo ou errado: “são inelegíveis os que forem condenados”.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Esse tempo verbal foi explicado devidamente. O Senador Demóstenes Torres explicou a razão de ser da mudança do tempo do verbo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Sim, é um princípio do nosso Direito, que diz respeito à segurança jurídica.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, o legislador

ADC 29 / DF

passa a apanhar o que ele quiser. A lei pode ser casualística?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Celso, muito respeitáveis os fundamentos de Vossa Excelência, apenas gostaria de destacar que, sob a ótica que nós enfrentamos e calcados numa dicotomização muito interessante do Professor Canotilho, ele afirma que a retroatividade inautêntica ou retrospectiva ocorre quando a norma jurídica atribui efeitos futuros a situações ou relações jurídicas já existentes.

E aí eu me lembro que, nas ADIs 3.105 e 3.128, redator para o acórdão o Ministro Cezar Peluso, o Supremo aplicou as modificações dos estatutos funcionais ou de regras de previdências dos servidores públicos preteritamente, de sorte que esse fato não é desconhecido da Corte, essa retrospectividade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Não aplicou, não, Ministro.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não se falou em direito adquirido. O cidadão teria o quê? Direito adquirido de ter cometido um ilícito e ainda assim mesmo concorrer?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro, essa matéria não tem nada com o direito adquirido.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Então, se ele não tem direito adquirido, ele teria o quê? Expectativa legítima? Essa expectativa é razoável?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ele está invulnerável aos efeitos da lei nova. É outra coisa.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, não é outra coisa. É isso que está aqui.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Assim ele teria o direito adquirido à elegibilidade.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não, apenas não pode ser alcançado por regras da lei nova. Só isso. Nem direito à elegibilidade tem.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Regras da lei nova que simplesmente incorporam ilícitos que já eram pré-existentes. Todos os comportamentos eram absolutamente ilícitos e sancionados.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Mas não eram então causas de inelegibilidade!

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Mas é que, como nós já dissemos, a inelegibilidade é aferida no momento do registro. Não se trata da criação cerebrina de comportamentos.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Vossa Excelência permite uma contradita, com todo o respeito?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - A renúncia tinha dois efeitos jurídicos que a Lei Complementar nº 135 preservou.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Sim. Quais foram os efeitos? O renunciante, naturalmente por ato unilateral, queria se desinvestir do cargo em definitivo. Conseguiu. E ele queria trancar o processo político disciplinar. Conseguiu. Os efeitos típicos, próprios, específicos da renúncia são esses dois. Agora a renúncia não pode significar uma blindagem para o futuro. A lei fica proibida de fazer dessa renúncia uma causa, não pode.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Por isso mesmo, a partir da lei agora pode. Está certo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas qual o direito fundamental?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu acho, Excelência, que nós podemos até conciliar nossos pontos de vista. A Constituição falou de vida pregressa, com todas as letras, vida pregressa, voltamos a dizer, não é vida futura, é vida passada. O pressuposto lógico, a premissa da Constituição ao se referir à vida pregressa é conhecido: é de se presumir que pela sua vida pretérita alguém continue na sua vida futura, então, se a vida pretérita é timbrada, é marcada por esse, volto a dizer, namoro aberto com o delito, é de se presumir que no exercício do cargo - até com mais razão porque acobertado pela imunidade e pela inviolabilidade - o candidato, já eleito, prossiga a namorar abertamente a delitividade.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Está certo, desde que essa vida pregressa seja contada a partir da lei nova. Certo. Perfeito, Ministro.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas na lei nova não há direito. Quando se preenche um rol de condições para a eletividade, isso não é direito fundamental. Esse rol pode ser alterado quando do momento... pode ser alterado.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Pode. O rol pode. O que não pode é atribuir efeito danoso a fato que já passou, Ministro.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas se for a partir da lei...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - O problema é esse: que direito fundamental?

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas de uma pessoa inidônea?

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não, a participação política continua por vários ângulos.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Ministro Ayres, só para sintetizar o pensamento de Vossa Excelência. O que Vossa Excelência está afirmando, e que é o que todos nós estamos entendendo, é o seguinte: o político constrói o seu presente com o passado.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Exato.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E constrói o seu futuro com o seu presente, essa é a finalidade da lei, isso num primeiro momento. Mas se nós chegarmos ao limite dos argumentos e à conclusão de que realmente estamos num campo de colisão de interesses constitucionalmente tutelados, de um lado a moralidade, para efeito de exercer um cargo público, para manejar a coisa pública, quando na realidade um servidor, para fazer concurso, tem que ter uma ficha ilibada, e **a fortiori** o político também tem que ter.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E nós Ministros.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Bom, evidente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Estão todos de acordo, Ministro. Está todo mundo de acordo com isso, Ministro. Todos de acordo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Agora, se chegarmos num ponto limite de colisão de interesses constitucionalmente tutelados, nós vamos chegar à conclusão de que numa ponderação de interesses - à luz do princípio da proporcionalidade, à luz do princípio da razoabilidade -, nós vamos exatamente prestigiar o artigo 14, § 9º, da Constituição Federal.

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO – Excelência...

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Não há colisão nenhuma, aqui, Ministro.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Vamos concluir o seu voto, se não não terminamos hoje.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas não lei político-eleitorais, Excelência, porque naquela época não havia nem eleição popular.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Mas não era o sufrágio universal, o voto direto, secreto, periódico...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O viés era eminentemente patrimonial.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - O Direito Romano era patrimonial e, de certa maneira, familiar.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Vigorou, talvez, brevemente, no tempo da República Romana, no Século V a.C.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Não se podia falar de soberania popular, de nenhum modo, naquela época.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - E onde também havia muita eleição, inclusive de Papa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Na minha opinião, **data venia**, Vossa Excelência trabalha com a lógica jurídico-penal, e aí estaremos de acordo.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Então não é vida progressa, é vida contemporânea da lei e vida futura, deixa de ser progressa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ministro, no que está para trás, tanto que o que está para trás é levado em consideração, exceto a lei nova.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Sim, então, vida progressa passa a significar o quê?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Progressa...

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -
Pregressa, Ministro, vida pregressa é vida passada.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Passada em relação a
quê?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Ainda
que não se lhe aplique a lei nova.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Vida pregressa, não é
vida progressa.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Então não é vida
pregressa.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - É vida
pregressa, como diz a Ministra.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - É vida progressa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Como
não é vida pregressa?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Estamos confundindo
as coisas.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) -
Ministro, pelo amor de Deus, uma coisa é vida pregressa, é fato; outra
coisa é incidência da lei, Ministro, que é um fenômeno jurídico. Vida
pregressa continua sendo vida pregressa, o que sempre foi. Outra coisa é

ADC 29 / DF

a questão da incidência da lei.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Sim, então, o que é vida pregressa?

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - O que estamos discutindo aqui, Ministro, não é a qualificação ou o conceito de vida pregressa, mas saber quando é que a lei incide. É outra coisa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - A lei incide imediatamente.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E a vida pregressa é aferida quando do momento indicado pela Constituição, o registro da candidatura.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - É isso mesmo, só que de acordo com a lei velha.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Ah, não.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Pode vir uma nova lei complementar contemplando outra hipótese de inelegibilidade sob o ângulo da vida pregressa. Retroagirá para pegar fatos ocorridos anteriormente?

ADC 29 / DF

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência vota em maior extensão nesse ponto.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E, na verdade, Ministro Celso, na realidade, quer dizer, os que reputaram constitucionais as causas de inelegibilidade estão de acordo com relação a esse aspecto. Essa questão da detração é um acessório que diz respeito ao prazo da inelegibilidade, nem está na lei, como o próprio Ministro Marco Aurélio acentuou, com toda justeza, houve, aí, vamos dizer assim, que eu mantenho, até por uma questão de independência jurídica, uma invasão na esfera do legislador, mas eu entendo que nós já fizemos isso algumas vezes. Vou me permitir, também, deixar, porque isso não é capítulo decisório, mas objetivo da ação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Temos aqui várias discrepâncias. Vamos precisar de muito cuidado na proclamação do resultado.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Deixe-me só fazer uma observação a Vossa Excelência. Na verdade, eu reajustei para evitar interpretações duvidosas, por quê? A Constituição, no artigo 55, § 4º, atribui a essa renúncia uma eficácia **secundum eventum lites**, o que diz o artigo 55? O político renuncia. Se o processo não resultar em nada, aquela renúncia é ineficaz. Se ele resultar em algum processo que possa

ADC 29 / DF

interferir no exercício dos seus direitos políticos, aí aquela renúncia é tida como abusiva e ela é ineficaz para aquele fim. Isso está inscrito na Constituição, mas, naquela oportunidade, eu expus e deu ensejo a interpretações divergentes, porque na verdade não é nem a petição nem a representação que causam a inelegibilidade. Na verdade, o que causa a inelegibilidade é a renúncia.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não é a petição nem a representação. Por isso eu reajustei para evitar interpretações divergentes.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas não é isso que gera a inelegibilidade, Ministro.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Não, ele está inelegível desde aquela ...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Mas qual é a **ratio** da lei? A razão da lei é a seguinte: já sabendo que o fato é grave e vai responder a um processo, ele automaticamente renuncia diante, ainda, que de um belo **fumus boni iuris**.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Luiz Fux, um

ADC 29 / DF

exemplo que é público. Tem-se uma dualidade ocorrida há pouco: o ex-deputado José Dirceu permaneceu no cargo, não renunciando, foi cassado. O Deputado Valdemar Costa Neto renunciou. Candidatou-se e foi eleito. A lei veio para fechar a porta a essa manobra.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - Por isso, Ministro Marco Aurélio, é que, **data maxima venia**, é um erro de perspectiva. O que causa a inelegibilidade não é a petição nem é a representação, é a renúncia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É claro que aquele que é alvo da representação assunta os colegas. É claro que ele não renuncia gratuitamente, mas o faz ante o contexto a sinalizar a cassação.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Se for uma representação leviana, ele não vai renunciar.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: (CANCELADO).

16/02/2012

PLENÁRIO

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) – Antes de apurar o teor deste julgamento, tenho de votar. Vou juntar, ao final deste voto oral, transcrição que convem a particular aspecto da causa, mas sobre o qual eu não gostaria de deixar de, antecipando-me, tecer desde logo algumas considerações. E é exatamente em relação à ADC nº 29, que julgo improcedente.

Por todas as razões que já foram avançadas, **data venia** da douta maioria que já se formou, e, particularmente pelos argumentos agora trazidos também pelo Ministro Celso de Mello, tão brilhantes quanto os votos divergentes, insisto num ponto cuja ponderação me parece tem faltado ao tratamento da matéria e que complementa todo o raciocínio a respeito da irretroatividade da lei como fato contrário à sua vocação normativa. A lei não foi concebida senão para governar a vida dos homens. É truismo. Guarda, portanto, uma função natural prospectiva, no sentido de que é sempre editada para orientar os homens nos comportamentos sociais, prescrevendo-lhes como devem agir para poder realizar aquilo a que chamamos de projeto histórico de convivência ética na sociedade.

Ora, do que se cuida neste caso? É de um fenômeno indiscutível, do ponto de vista jurídico, com o devido respeito. Cuida-se de aplicar uma lei que entrou em vigor em certa data, retrovertendo, porém, seus efeitos gravosos para alcançar atos jurídicos **stricto sensu** já praticados no passado. O que acontece com essa interpretação? É, dentre outras consequências não menos severas, como se a lei estivesse tratando os agentes, sujeitos ativos desses atos jurídicos **stricto sensu** já praticados mas atingidos pela lei nova, como absolutamente incapazes. Por quê? Porque incide sobre atos jurídicos cuja caracterização e cuja tipicidade normativas incluem, necessariamente, o relevo da expressão ou

ADC 29 / DF

manifestação da vontade. Nenhum desses atos, tidos agora como ilícitos – vamos tomar por analogia o ato criminoso –, é considerado como tal, pela lei, com abstração da capacidade de o agente entender seu caráter ilícito e de comportar-se de acordo com esse entendimento. No instante em que abstraio a vontade na prática do ato, para lhe atribuir um efeito jurídico gravoso, trato o agente como incapaz, porque já não interessa à lei a vontade para esse fim. E é disso que se trata.

A lei, aqui, na leitura da doura maioria, entra em vigor para atribuir a atos já praticados um efeito negativo, restritivo e lesivo, porque subtrai um direito público individual. Evidente que subtrai um bem jurídico, e subtrai, não como prêmio, mas como um mal, evidentemente como um mal, e, daí, o seu caráter indiscutível de sanção. Um mal, normativamente cominado, nunca pode ser entendido de outro modo em Direito: todo mal atribuído pelo ordenamento é sempre uma sanção em sentido lato, mas sempre sanção, ainda que não o seja de cunho penal. Não há dúvida alguma de que esse efeito jurídico atribuído pela lei nova como causa de inelegibilidade significa clara subtração de um direito público subjetivo e, portanto, uma redução do patrimônio ou esfera jurídica do cidadão.

Com isso, com a abstração da vontade, porque - como disse o Ministro Marco Aurélio noutras palavras - o cidadão já não pode fazer nada, porque o ato foi praticado, e, portanto, o livre arbítrio dele não é levado em conta, ele já não tem alternativa de fazer ou de deixar fazer, ou seja, de praticar aquele ato que constitui hoje, por força da lei nova, causa de inelegibilidade, e assim é tratado como incapaz.

E, quando o agente é tratado como incapaz em relação ao ato praticado anteriormente, e em que a sua vontade não é considerada, a lei deixa, entre outras coisas, de ter caráter prospectivo e, sobretudo, deixa de ter caráter geral. Passa a ter caráter particular e pessoal. Ela, portanto, se transforma, de lei, em ato estatal de efeito pessoal, de privação de bem jurídico a pessoas determinadas. Basta saber quais as pessoas que já praticaram esses atos, e aí temos definido o universo das pessoas atingidas. Portanto, não é lei de caráter geral, dirigida a quem, no futuro, venha a praticar ato que seja subsumível na hipótese legal. Não. Ela vai

ADC 29 / DF

apanhar atos anteriores de pessoas certas. E hoje é só percorrer os registros de decisões, ou de todas as hipóteses que estão na lei, para se ter identificado o conjunto das pessoas alcançadas pelos efeitos nocivos.

A lei não foi feita para isso. A lei foi concebida para reger comportamentos futuros. Então, aqui, deixa de ser lei e, a meu ver, passa a ser **confisco de parcela da cidadania**. O Estado retira do cidadão uma parte da sua esfera jurídica de cidadania, abstraindo-lhe a vontade. Não interessa o que você pensou, não interessa se você pode ou não pode evitar a eficácia lesiva da lei. Você está inexoravelmente sem esse direito, está sem essa prerrogativa, sem esse predicado de cidadania.

Por essas razões é que, com devido respeito à douta maioria, sempre mais sábia do que eu, acho que, neste caso, se caracteriza **retroatividade maligna**, que contraria a vocação normativa do Direito e o próprio conceito de lei.

E, com não menor gravidade, a meu sentir, configura-se, por razões mais que óbvias, atentado à segurança, à **certeza jurídica**, não apenas como objeto de princípio ou subprincípio imanente à ordem jurídica concebida como unidade sistemática, mas sobretudo como, no dizer de Lopez de Oñate, garantia de fidelidade da ação humana a si mesma e “específica eticidade do Direito”, enquanto permite a cada um saber, uma vez concebida a ação, não qual será seu resultado histórico, mas como a ação será qualificada e inserida na vida social.

Em relação à chamada **presunção de inocência**, é verdade o que se disse aqui, que o Direito anglo-saxão sempre a considerou como questão de princípio de prova. Isto é verdade, só que nosso sistema jurídico, e, em particular, nossa norma constitucional, não tem parentesco, nem longínquo, com essa concepção anglo-saxã, que lhe encurta o alcance. O princípio é muito mais amplo na conotação. Nós estamos ligados, na sua raiz - e isso, penso, já demonstrei alhures, com o devido respeito -, à tradição romano-germânica, cuja fonte está na Revolução Francesa e, em particular, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que, no artigo 9º, inciso I, diz que, como o réu se presume sempre inocente, para

ADC 29 / DF

efeito de prisão, nenhuma medida gravosa, que seja para tanto desnecessária, pode ser tomada contra ele. Não vou relembrar, aqui, todas as dimensões que esse princípio acabou tomando no Direito ocidental, em particular no modelo romano-germânico, até a sua introdução na Constituição de 1988, dentro da qual ela aparece - e também já o acentuei - como uma garantia fundamental dos cidadãos.

Não é garantia estritamente penal, senão que apenas leva em consideração a pendência do processo penal para dar ao réu uma garantia. Que garantia? A de não ser tratado indignamente pelo ordenamento, antes de sentença condenatória definitiva, transitada em julgado, só pelo fato de ser réu. Noutras palavras, não é por ser réu que o acusado perde sua dignidade de pessoa, e, por isso mesmo, o ordenamento jurídico não está autorizado a impor-lhe medidas gravosas ou lesivas de qualquer natureza, pelo só fato de estar respondendo a um processo penal que ainda não terminou. Esta é a substância da garantia da dita presunção de inocência. Não importa que as medidas gravosas ou lesivas sejam de ordem criminal ou de ordem não criminal, o que se quer preservar, com o princípio, é a condição do réu de, enquanto não for julgado, não ser tratado como o era antes da Revolução Francesa, isto é, como **coisa**, sob a absoluta dependência do arbítrio do soberano, para satisfazer interesses de caráter pessoal ou conveniências da Coroa.

Com a Revolução Francesa e, de certo modo, na linha da tradição cristã, o réu assume, no processo, aquilo que já se definiu na expressão **reus sacra res**, o réu é coisa sagrada. E, enquanto não for definitivamente condenado, nenhuma medida lesiva ou restritiva, seja ela de ordem penal ou não penal, lhe pode ser imposta com base num juízo de culpabilidade que ainda não foi formado em caráter definitivo. Noutras palavras, o réu não pode sofrer nenhuma restrição pelo fato de ser réu, porque ser réu, como tal, para o Direito, é algo transitório e neutro, pois ainda não se definiu sua eventual culpabilidade, de modo que essa condição não pode fundamentar nenhuma limitação à sua esfera jurídica.

Por esta razão básica é que não me parece possa a lei impor, ainda que para retirar direito associado a eleições, ao direito de concorrer,

ADC 29 / DF

nenhuma medida restritiva que lhe retire qualquer direito pelo simples fato de ainda ser réu de um processo criminal não terminado.

Terminado o processo com condenação definitiva, é possível e, até, louvável que, como fez a lei, o ordenamento jurídico imponha restrições de inelegibilidade, com as quais estou, em tese, de acordo. E, nesse ponto, acompanho, na íntegra, o voto do Ministro Dias Toffoli e de todos os demais votos que o seguiram.

Só que eu vou pouco mais além que o Ministro Toffoli, e acompanho, noutros aspectos, o Ministro Gilmar Mendes, porque também considero que a alínea que liga a causa de inelegibilidade a decisões de órgãos corporativos e profissionais atribui a órgão não estatal o poder de subtrair um direito público subjetivo que deve ser tratado no campo do direito público. Parece-me, com o devido respeito, despropositado reconhecer tal poder a corporações profissionais e, portanto, da área privada.

Neste ponto, repito, acompanho o Ministro Gilmar Mendes, julgando a ação parcialmente procedente,, em maior extensão que o voto do Ministro Toffoli.

No mais, acompanho, também na pronúncia das inconstitucionalidades por arrastamento, que são consequências do seu ponto de vista, o voto do Ministro Toffoli, com o devido respeito à douta maioria. E, como outras razões de decidir, para tentar demonstrar a incompatibilidade radical entre uma condenação penal provisória, mutável por natureza, e atribuição de medida lesiva ao réu a título de consequência definitiva, insiro a transcrição a que já me referi, consistente em **extrato de conferência** que proferi sobre o princípio da chamada *presunção de inocência*, no seguinte trecho:

“O processo penal começa sob uma condição, que, eu diria, de certo modo estranha, baseada em pergunta que se renova em cada caso: o réu é suspeito, culpado ou inocente? A resposta a tal indagação, partindo de retrospectiva histórica, parece-me boa metodologia para, como pano de fundo, compreender e fixar o sentido e o alcance do chamado princípio da *presunção de inocência*.”

ADC 29 / DF

Dessa perspectiva, percebe-se, logo, que o tema se insere na história dos desdobramentos dialéticos do conflito clássico entre autoridade e liberdade, em cujo quadro foi custoso o trabalho da civilização para imprimir alguma racionalidade ao **ius puniendi**. E, para situá-lo em termo próximo, é preciso tomar a disposição do art. 9º, inc. I, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que, adotada pela Revolução e inspirada no movimento reformista sintetizado nas idéias expostas na famosa obra de Beccaria, "*Dei Delitti e delle Pene*", que é de 1764, representou clara reação contra o arbítrio e os abusos do soberano na construção e na condução do processo penal.

A título de breve ilustração das arbitrariedades estatais, da pujança do movimento reformista e, em particular, da correspondente pressão revolucionária, relembro que Luís XVI, em 1780, se não me falha a memória, baixa ato que extingue a tortura como método de produção de prova processual!

É indiscutível, pois, que a disposição revolucionária expressou postura de repúdio ao tratamento desumano reservado até então ao réu de processo criminal.

O segundo momento histórico importante no desenvolvimento da formulação do princípio diz respeito às polêmicas travadas na doutrina italiana sobre o método e o objeto do Direito Penal. A Escola Clássica pregava, em resumo, que, entre o direito de punir e a necessidade de proteger o cidadão, como dizia Carrara, o Estado não tinha alternativa senão optar pela liberdade. Sua visão básica era, portanto, a prevalência da segurança jurídica individual como princípio de modelagem do processo, de modo que a presunção de inocência não podia deixar de ocupar lugar de primazia na concepção do modelo de processo criminal.

Acosado pelas já preocupantes transformações da revolução industrial, contrapõe-se-lhe a Escola Positiva, cuja orientação nevrálgica, influenciada ainda por noções deterministas biopsicológicas, era dar prioridade, na concepção do processo criminal, à defesa do Estado, ou à defesa social, donde sustentar, em certos limites, até como ilógica a predicação da presunção de inocência, como assentava Ferri.

ADC 29 / DF

E, nos debates em que se envolveram as escolas, deve lembrada ainda a contribuição da Técnico-Jurídica, que, tendo à frente Arturo Rocco e Manzini, hostilizava o princípio, entendendo que, entre as finalidades alternativas de provar a culpa e de tutelar a dignidade do réu, o processo devia ser entendido como método de apuração da culpa e determinação da pena. Nesse contexto, o réu não seria, no curso do processo, nem culpado, nem propriamente inocente, donde não caber aí a presunção.

As discussões acabaram encontrando palco de maior repercussão prática nos trabalhos parlamentares da Constituição italiana de 1948, nos quais predominou a figura de Manzini. Ele praticamente dominou a discussão que culminou na adoção, no art. 27, II, de princípio enunciado nos seguintes termos: “*L'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva*”. Esse texto, que se distanciou doutras propostas apresentadas durante os trabalhos constituintes, gerou, durante muito tempo, na interpretação, fortes ambiguidades e inquietações.

O terceiro grande movimento em torno do princípio deu-se com a edição da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, e onde se proclamou o direito do réu de ser presumido inocente até que a culpabilidade seja provada de acordo com a lei, em julgamento público, com todas as garantias de defesa. A Declaração propiciou, sob a influência do direito anglo-saxão, o alargamento definitivo do alcance do princípio, para incorporar e expressar também a *regra de juízo* ou *de decisão*, que, deitando ao Ministério Público o ônus da prova da culpa, abrange o **in dubio pro reo**, cujas raízes já estavam, aliás, no Direito romano.

Nessa breve moldura histórica, em que consiste, como substrato das controvérsias, a chamada presunção de inocência?

Vê-se, desde logo, que não se trata tecnicamente de presunção alguma. A palavra *presunção* aqui é tomada em sentido absolutamente figurado, senão, eu diria, até desfigurado. Por quê? Porque, em Direito, o vocábulo corresponde a duas técnicas de produção normativa, a presunção **iuris** e a presunção **hominis**. A presunção **iuris** é técnica de

ADC 29 / DF

criação de realidades no mundo jurídico, quando comparadas com as realidades físicas ou não-jurídicas. Ou seja, é técnica de criação de verdade jurídica que, em confronto com a realidade não-jurídica, corresponde ordinariamente a esta realidade. Isso significa que se presume **id quod plerumque accidit**, o que costumeiramente acontece fora do Direito. Seu exemplo escolar é a presunção **pater is quem**, porque, ordinariamente, o filho da mulher é filho do marido.

Já a presunção **hominis** diz respeito a valorações no campo da prova. E é nada mais, nada menos do que a justificação lógico-jurídica pela qual o juiz, com base na observação e regras de frequência, passa da comprovação da existência e, portanto, da admissibilidade de um fato certo, a inferir a existência de um fato incerto, que tem ligação lógica com o primeiro. É modo de raciocínio indutivo.

Ora, a chamada presunção de inocência nada tem a ver com qualquer dessas duas técnicas, donde, ao propósito, a palavra *presunção* não implicar nenhum conceito jurídico. É importante insistir em que, quando se fala em presunção de inocência, se usa de metáfora ou licença explicável por mera tradição, sem conotação jurídica.

O que o princípio jurídico enuncia é um *valor político-ideológico*, enquanto traduz postura estatal de respeito absoluto aos valores da liberdade e da dignidade humanas, que a pessoa não perde pelo só fato de estar, no curso do processo, na posição de réu. E, com tal conteúdo substantivo, assume, diante da experiência histórica a que me referi brevemente, um tríplice significado.

Em primeiro lugar, significa regra de tratamento do réu no curso do processo. Da referência histórica à Revolução Francesa, vemos que a adoção do princípio significou reação e garantia contra os excessos praticados em nome da necessidade de punição do delito ou, mais propriamente, dos interesses do Absolutismo, em termos de restrição à liberdade e desconsideração da dignidade do réu. Deste ponto de vista, o princípio guarda o significado de garantia contra restrições indevidas no curso do processo, enquanto o réu não for tido, em definitivo, como culpado, mas só justificáveis a título de culpabilidade provada. E, no

ADC 29 / DF

contexto, é preciso atentar em que a condição do réu não suporta alternativas. Para esse fim específico de tratamento, ou o réu é considerado inocente ou tem de ser considerado culpado. Não há condição intermediária atrás da qual se refugiam pensamentos tortuosos sob a fórmula verbal de não-culpabilidade. Muitas vezes, não se afirma a inocência, mas se recorre à rubrica de “não-culpabilidade” como situação hipotética intermediária, capaz de justificar, formalmente, medidas gravemente atentatórias contra a dignidade e a liberdade do réu no curso do processo, em nome de ideologias e de concepções autoritárias do processo.

Em segundo lugar, o princípio significa, também, modelo de processo. E de que modelo se trata? Do modelo de um processo liberal, no sentido de que, como regulamentação, se predestina a proteger a liberdade, e não, propriamente, a punir.

Relembro, aqui, observação que já fiz em velho artigo escrito há muitos anos, quando era juiz, em São Paulo, na revista da Associação Paulista dos Magistrados. O Estado sempre teve, como tal, em qualquer período da história da civilização, como ainda tem hoje, incontrastáveis meios materiais para punir. Logo, deste ângulo, o processo não resulta da necessidade de meios físicos para punir. Se o Estado precisa só punir, sem respeito a outros valores jurídicos, pode valer-se do seu poder hegemônico. O processo como instituição serve, no entanto, para garantir a dignidade do réu contra abusos do Estado. É, exatamente, o processo entendido como garantia da dignidade do réu, que constitui objeto desse modelo processual, enquanto outro alcance do princípio, coisa que sobressai nítido a todas as discussões, a todas as polêmicas travadas, sobretudo na Itália, acerca dos fundamentos do processo. Por fim, parece-me importante dizer que este modelo de processo liberal incorpora todos os predicados inerentes à chamada cláusula do devido processo legal (*due process of law*), que gosto mais de chamar de justo processo da lei, pelas razões que deduzirei um pouco mais adiante.

E o terceiro significado do princípio é o de *regra de juízo*, estruturada, no campo da prova e do teor da decisão por adotar em caso de dúvida

ADC 29 / DF

insuperável do magistrado, com base no reconhecimento dos mesmos valores político-jurídicos.

No Direito brasileiro até a atual Constituição, nenhuma norma jurídica consagrava o princípio, que foi introduzido no art. 5º, LVIII, da Carta vigente. E convém lembrar que o art. 43, § 7º, do anteprojeto, dispunha: “*presume-se inocente todo acusado até que haja declaração judicial de culpa*”. Era aí manifesta a influência dos trabalhos da Constituição italiana.

A fórmula atual de que “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”, decorreu de proposta do deputado José Inácio Ferreira. Ao dispor que “*ninguém será considerado culpado*”, deu-se ao princípio conteúdo muito mais amplo, porque a garantia já não recobre, então, apenas quem esteja na condição de réu, mas supõe procedimentos ou estágios anteriores da persecução penal, de modo a incluir o mero suspeito ou o mero indiciado, que, também, não pode ser, segundo a Constituição, considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença condenatória.

O princípio tem de ser encarado nas três dimensões semânticas a que aludi, como expressões de uma garantia abrangente de liberdade e dignidade, no sentido de que, cada qual a seu modo, todas proíbem, no curso do processo, imposição de sanções ou de qualquer outra consequência de caráter gravoso ou lesivo ao réu que dependam da pressuposição de juízo definitivo de culpabilidade. Não há, nesse contexto, lugar para ambiguidades, nem para meio-termo. Não é possível tomar, aberta ou veladamente, a situação provisória do réu no processo como se já fora a de um condenado, para, sob este ou aquele pretexto, fundar-lhe a aplicação de medidas restritivas que, de qualquer natureza, correspondem sempre a sanções só concebíveis após condenação definitiva.

Este conteúdo substancial do princípio comporta múltiplas consequências ou particularizações, das quais a mais ponderável é a de que constitui o critério fundamental da justiça do processo. E, para entendê-lo, relembro que a Constituição hospeda a garantia-chave do

ADC 29 / DF

devido processo legal, cuja tradução que me parece mais adequada é de justo processo da lei. Por quê? Nem sempre prestamos atenção à experiência histórica de que provem o princípio do devido processo legal, nem sequer à clareza do seu texto. Que o processo deva ser *legal*, previsto na lei, nele está expresso. Indaga-se, porém, por que, além de ser legal, há de ser também *devido*? E, *devido* em que sentido? No sentido que sobretudo a experiência norte-americana nos revela, de conter apelo para critérios superiores de justiça. Noutras palavras, não basta que o processo seja legal. Além de ser legal, a Constituição exige que seja ainda *devido a título de justiça*, isto é, que seja **justo**. Daí, a necessidade de também estimar-se sempre o perfil legal do processo à luz dos valores contemporâneos subjacentes à ideia civilizada de justiça.

Ora, é precisamente o princípio da presunção da inocência que serve de critério de controle da *justiça do processo*. Todo processo que, no seu curso, não preserve a dignidade e a liberdade do réu, não pode ser considerado processo justo, nos termos da Constituição, ainda quando seja legal. É certo que o fim instrumental do processo penal é apurar eventual culpa para punir. Mas, do prisma da presunção de inocência, o processo desempenha, na sua tipicidade, a função de garantia da liberdade e da dignidade humanas contra o arbítrio estatal, o que é um fim metodológico tendente a governar, não apenas a conformação legal do processo perante um modelo de justiça, mas sua interpretação e condução em concreto. Nesse sentido, o princípio é a fonte das prerrogativas do réu dentro do processo, e não apenas das prerrogativas constitucionais textualmente asseguradas, mas também das prerrogativas legais, reveladas pela sua adequada interpretação.”

Há alguma dúvida de que a previsão de inelegibilidade do réu, como consequência direta da mera pendência do processo criminal, representa ofensa à **garantia constitucional** destinada a resguardar a dignidade de quem não foi ainda condenado em definitivo, nem se sabe se o será?

16/02/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29 DISTRITO
FEDERAL**

AGRADECIMENTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu quero agradecer, em nome da Corte, o empenho de todos os Ministros e o fervor em defesa dos seus pontos de vista. Isso faz parte, não da democracia como tal, mas do funcionamento da Corte. A Corte foi estruturada para isso, para defesa dos pontos de vista pessoais, aguerrida mas elegantemente, como se deu aqui, partindo de que todos estamos de acordo que essa lei, segundo interpretações diferentes, é avanço democrático importante e deve ser saudada como tal. As nossas divergências, eu diria que são divergências contingenciais.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Divergências valorizam o acórdão.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Estamos todos de parabéns.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - Eu quero elogiar o modo como Vossa Excelência presidiu essas sessões.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Perfeitamente. Eu adiro também.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Eu também, Presidente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Eu presidi assim, porque Vossas Excelências permitiram que eu pudesse fazê-lo.

ADC 29 / DF

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, mas Vossa Excelência realmente foi superiormente diligente, permitindo as discussões, como sempre.

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - O modo sobranceiro, lúcido, firme com que Vossa Excelência presidiu essas sessões.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - E democrático, sobretudo.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR) - E aí, Senhor Presidente, o elogio é totalmente procedente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO (PRESIDENTE) - Muito obrigado.

Está encerrada a sessão.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 29

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. LUIZ FUX

REQTE.(S) : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA

ADV.(A/S) : FABRÍCIO DE ALENCASTRO GAERTNER E OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Luiz Fux (Relator), conhecendo em parte da ação e nessa parte julgando-a parcialmente procedente, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo requerente, o Dr. Renato Campos Galuppo; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro Luís Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União, e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Procurador-Geral da República. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 09.11.2011.

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Luiz Fux (Relator), que julgava parcialmente procedente a ação declaratória, nos termos do voto ora reajustado, apenas para dar interpretação conforme à alínea "e", inciso I do art. 1º da LC nº 64/90, com a redação dada pela LC nº 135/2010, e o voto do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, que a julgava inteiramente procedente, nos limites conhecidos pelo Relator, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 01.12.2011.

Decisão: Após o voto-vista do Senhor Ministro Dias Toffoli, julgando procedente a ação 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, e os votos das Senhoras Ministras Rosa Weber, que julgava totalmente procedente a ação, e Cármen Lúcia, que acompanhava o Relator para julgar parcialmente procedente a ação, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Plenário, 15.02.2012.

Decisão: O Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação, contra os votos dos Senhores Ministros Luiz Fux (Relator), que a julgava parcialmente procedente, e Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que a julgavam improcedente. Plenário, 16.02.2012.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber.

Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

p/ Luiz Tomimatsu
Secretário