

FELIPE GENARI

**A inelegibilidade como requisito negativo à nomeação de cargos em
comissão e à designação de funções de confiança**

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Associado Dr. Alexandre de Moraes

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

São Paulo

2022

FELIPE GENARI

A inelegibilidade como requisito negativo à nomeação de cargos em comissão e à designação de funções de confiança

Versão original

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direito do Estado

Subárea: Direito Constitucional

Orientador: Prof. Dr. Associado Alexandre de Moraes.

São Paulo

2022

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação Faculdade de Direito da Universidade de
São Paulo

Genari, Felipe

;

A inelegibilidade como requisito negativo à nomeação de cargos em comissão e à designação de funções de confiança / Felipe Genari; orientador Alexandre de Moraes. São Paulo, 2022. 87.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2022.

1. Inelegibilidade. 2. Cargos em Comissão. 3. Funções de Confiança. 4. Requisito Negativo. 5. Nomeação a cargos públicos
 - I. Moraes, Alexandre de. orient. II. Título.
-

GENARI, Felipe

A inelegibilidade como requisito negativo à nomeação de cargos em comissão e à designação de funções de confiança

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Prof. Dr. _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

AGRADECIMENTOS

À amada Raquel, esposa, que com seu amor incondicional, não apenas me incentivou ao ingresso no Programa de Pós Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como foi, durante todo o percurso de elaboração deste estudo, refúgio e combustível.

Ao Professor Alexandre de Moraes, pela valorosa orientação e incontáveis ensinamentos que fizeram possível a composição da presente dissertação. Agradeço pelas importantes contribuições para o direcionamento do presente estudo realizadas pelos Professores Floriano de Azevedo Marques Neto e Sebastião Botto de Barros Tojal em minha banca de qualificação.

Agradeço, ainda, a colaboração direta ou indireta dos familiares, em especial de minha mãe Rose e de meu irmão Cleber, de meus sogros Paulo e Ângela, de todos os amigos, principalmente pelo entusiasmo, estímulo e, sobretudo, pela compreensão com a minha ausência.

Também agradeço aos amigos e colegas de escritório, em especial a minha equipe, com quem, há mais de uma década, divido experiências profissionais na advocacia que certamente enriqueceram este estudo.

Agradeço, por fim, o mais importante: a Deus pela vida extraordinária que me tem concedido até aqui.

RESUMO

GENARI, Felipe. **A inelegibilidade como requisito negativo à nomeação de cargos em comissão e à designação de funções de confiança**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

A partir da declaração de constitucionalidade de Lei Ficha Limpa, constatou-se a existência de uma significativa produção normativa vocacionada a restringir, com base em requisitos negativos pinçados da lei das inelegibilidades, o livre exercício de nomeação para cargos em comissão e designação para funções de confiança. Nesse sentido, o presente trabalho pretende analisar se há conformidade constitucional nos atos normativos que se apropriam das inelegibilidades para estabelecer requisitos negativos à nomeação de cargos em comissão e à designação de funções de confiança e, assim, limitar, de forma prévia, o livre exercício de nomeação e de acesso a tais postos não eletivos, sem cogitar de desvio de poder ou finalidade. Para tanto, propõe um adensamento teórico dos institutos jurídicos, dedicado às inelegibilidades, com enfoque na delimitação de sua finalidade. Desvela, ainda, as razões pelas quais o legislador constituinte optou por excepcionar certos cargos e funções do primado do concurso público, regra para a admissão de pessoal pela Administração pública. Finalmente, debruça-se em alguns atos normativos que operam sob a lógica de tornar as inelegibilidades empecos para a nomeação, ocupação e exercício de cargos em comissão e funções de confiança não sujeitos à escolha pelo voto popular.

Palavras-chave: Lei Ficha Limpa. Inelegibilidade. Cargos em Comissão. Funções de Confiança. Requisito Negativo. Nomeação a cargos públicos.

ABSTRACT

GENARI, Felipe. **Ineligibility as a negative requirement for the appointment of commission positions and the appointment of positions of trust.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022.

From the declaration of constitutionality of Lei Ficha Limpa, it was found the existence of a significant normative production aimed at restricting, based on negative requirements drawn from the law of ineligibility, the free exercise of appointment to positions in commission and assignment to trust roles. In this sense, the present work intends to analyze whether there is constitutional conformity in the normative acts that appropriate the ineligibility to establish negative requirements for the appointment of positions in commission and the designation of functions of trust and, thus, limit, in advance, the free exercise of appointment and access to such non-elective posts, without considering misuse of power or purpose. To this end, it proposes a theoretical densification of legal institutes, dedicated to ineligibility, focusing on the delimitation of its purpose. It also reveals the reasons why the constituent legislator chose to exempt certain positions and functions from the primacy of public competition, a rule for the admission of personnel by the Public Administration. Finally, it focuses on some normative acts that operate under the logic of making ineligibility obstacles to the appointment, occupation and exercise of positions in commission and positions of trust not subject to choice by popular vote.

Keywords: Ficha Limpa Law. Ineligibility. Commission positions. Trust Functions. Negative Requirement. Appointment to public office.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I. AS INELEGIBILIDADES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	15
1.1 O princípio da soberania popular e democracia representativa de partidos políticos.....	15
1.2. Inelegibilidades	20
1.3. O processo legislativo da lei complementar nº 135/2010.....	27
1.4. Alterações advindas da lei complementar nº 135/10. Análise comparativa.	29
1.5 Controle Concentrado de Constitucionalidade da lei complementar nº 135/10.....	35
CAPÍTULO II. AGENTES PÚBLICOS, CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA.....	55
2.1. Noções gerais e classificação.....	55
2.2 Cargos, funções e empregos públicos.....	58
2.3 Acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos.....	61
CAPÍTULO III. AS INELEGIBILIDADES COMO REQUISITOS NEGATIVOS À NOMEAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E À DESIGNAÇÃO DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA.....	70
3.1 Proposta de Emenda Constitucional do Senado nº 46 de 2016	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83

INTRODUÇÃO

A lei complementar nº 135/10, conhecida como “Lei Ficha Limpa”, que inovou no ordenamento jurídico ao ampliar as hipóteses de inelegibilidades contidas na lei complementar nº 64/90, talvez tenha como o seu maior traço distintivo ser um projeto de iniciativa popular.

De fato, a movimentação popular que adjetivou essa iniciativa legislativa, já em seu cerne, revelava a grande legitimação social de que gozava a referida lei complementar que, em última análise, limitou a capacidade eleitoral passiva dos candidatos a cargos eletivos com foco em uma pretensa moralização da política, operando sob a lógica segundo a qual o aumento de hipóteses de inelegibilidades legais implicaria na redução da prática de corrupção contra a Administração Pública.

Extraíndo seu fundamento de validade do art. 14, § 9º da Constituição Federal, a lei complementar nº 135/10 promoveu alterações na lei complementar nº 64/90, elencando um extenso rol de novas hipóteses de inelegibilidades para atingir a capacidade eleitoral passiva dos cidadãos, além de majorar todos os prazos das hipóteses já previstas, afastando, ainda, a necessidade de trânsito em julgado para sua incidência.

A própria dicção do art. 14, § 9º da Constituição Federal de 1988 é tomada como justificativa para edição da lei complementar, uma vez que a finalidade precípua de tal legislação é a 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.¹

A constitucionalidade presumida da lei complementar nº 135/10 foi submetida ao crivo do Supremo Tribunal Federal, em 12 de fevereiro de 2012. Ao julgar três Ações do Controle Concentrado de Constitucionalidade, relatadas pelo Ministro Luiz Fux, o Tribunal

¹ Art. 14, § 9º CF88 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.

Constitucional declarou, por maioria de votos, a integral conformidade da lei complementar nº 135/10 com a Constituição Federal de 1988².

Por força da observância do princípio da anterioridade eleitoral³, os primeiros efeitos da lei complementar nº 135/10 foram percebidos apenas nas eleições municipais de 2012. Sobre tal princípio, esclarece Alexandre de Moraes que:

O art.16 pretende consagrar a segurança jurídica nos pleitos eleitorais, permitindo que as regras do jogo democrático sejam conhecidas antecipadamente por todos aqueles que dele participam, sejam eleitores e candidatos, sejam as autoridades responsáveis pela fiscalização do pleito eleitoral (Ministério Público e Poder Judiciário)⁴.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes, por seu turno, ressaltam a observância do princípio da anterioridade como fator de limitação ao Poder Legislativo, destacando, ainda, a aplicação do referido princípio constitucional ante a atuação “quase legislativa” exercida pelo Poder Judiciário por meio do Tribunal Superior Eleitoral, cujas resoluções dotadas de abstração e generalidade constituem verdadeiras normas eleitorais:

o objetivo do dispositivo é claro, auspiciando evitar a mudança repentina das normas eleitorais, ao sabor das conveniências do momento. Importante notar que muitas vezes os tribunais eleitorais, mediante instruções ou resoluções, podem sedimentar interpretações dotadas de caráter normativo, muitas vezes modificando a normatização de uma eleição sem que houvesse mutação da legislação de regência⁵.

Esta mesma preocupação é manifestada por Walber de Moura Agra ao destacar a necessidade de delimitação de contornos para a atividade legislativa em matéria eleitoral, pois:

a finalidade do princípio da anterioridade eleitoral é evitar que o Poder Legislativo possa introduzir modificações casuísticas na lei eleitoral para desequilibrar a participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos, influenciando, portanto, nos resultados das eleições⁶.

As inovações legislativas da lei complementar nº 135/10 impactaram profundamente o processo eleitoral. Com razão, na primeira eleição municipal em que esteve vigente, a Justiça Eleitoral negou 868 (oitocentos e sessenta e oito) registros de candidatura com fundamento

² Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30 e ação direta de inconstitucionalidade nº 4.578.

³ 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.

⁴ Op. Cit. p. 283.

⁵ ARAÚJO. Luiz Alberto David; NUNES. Vidal Serrano. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 212-213

⁶ ANGRA. Walber de Moura. Curso de direito constitucional. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 336

nas inovações trazidas pela lei complementar nº 135/10⁷, especialmente diante de sua aplicação a fatos anteriores à edição da lei complementar de reforma e da dispensa de trânsito em julgado das hipóteses de inelegibilidade.

Para que se tenha dimensão do alcance da referida lei das inelegibilidades, passados dez anos da declaração de sua constitucionalidade, segundo dados publicados pelo Tribunal Superior Eleitoral⁸, nas últimas eleições municipais, ocorridas em 2020, a Justiça Eleitoral recebeu 557.678 (quinhentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e setenta e oito) mil pedidos de registro de candidatura entre prefeitos, vice-prefeitos e vereadores. Do total, 26.379 (vinte e seis mil, trezentos e setenta e nove) candidatos foram considerados inaptos para o exercício do mandato eletivo, sendo 59,2 % por indeferimento de registros e 1,7% por cassação do registro deferido.

No Estado de São Paulo, maior colégio eleitoral do país, foram requeridos 93.835 (noventa e três mil, oitocentos e trinta e cinco) registros de candidato, para um total de 5.176 (cinco mil, cento e setenta e seis) inaptidões, sendo 67,5% por indeferimento de registro de candidatura e 0,93% por cassação do registro deferido.

Todavia, conforme se buscará demonstrar neste estudo, os efeitos da lei complementar nº 135/10 não se limitaram à interferência do processo eleitoral, tendo enorme repercussão em matérias não diretamente relacionadas à restrição de direito políticos, notadamente, para o que interesse a esta dissertação, a livre nomeação e acesso a cargos em comissão e funções de confiança.

Com efeito, a partir da edição da referida lei complementar, e especialmente após a declaração de sua constitucionalidade desta lei pelo Supremo Tribunal Federal, pôde-se constatar, na esteira dos fundamentos que basearam a edição da lei complementar nº 135/10, um crescente movimento normativo que se valeu das várias hipóteses de inelegibilidade previstas na legislação eleitoral para limitar, de um lado, o poder discricionário da autoridade competente para a prática do ato de nomeação e designação de cargos em comissão e funções de confiança e, de outro, proibir o acesso dos indivíduos inelegíveis a tais postos de livre nomeação e exoneração.

⁷Disponível em: <<https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2021/Junho/lei-da-ficha-limpa-completa-11-anos-nesta-sexta-feira-4>>. Acesso em 10 ago. 2022.

⁸Disponível em: <<https://sig.tse.jus.br/ords/dwapr/seai/t/sig-candidaturas/home?session=3694474808322>>. Acesso em 11 ago. 2022.

Em relação ao Poder Judiciário, o movimento normativo objeto do presente estudo pode ter sido bem representado pela resolução nº 156/12, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, a partir de projeto de iniciativa do então Conselheiro Bruno Dantas, hoje Ministro do Tribunal de Contas da União.

Por tal resolução, editada na esteira da declaração de constitucionalidade da “Lei Ficha Limpa” pelo Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça editou ato regulamentar com o escopo de proibir, no âmbito do Poder Judiciário, “*a designação para função de confiança e cargo em comissão de pessoa que tenha praticado os atos que especifica, tipificados como causa de inelegibilidade prevista na legislação eleitoral*”⁹.

Já nos “considerandos” desta resolução é possível ao intérprete extrair a justificativa da proibição pretendida, pois expressamente fundamentada na expressão segundo a qual “*os princípios constitucionais da moralidade, da legalidade e da probidade devem orientar todos os atos administrativos, em especial aqueles que emanam do Poder Judiciário.*”.

A referida resolução já demonstrava seus resultados com menos de um ano de vigência, pois, segundo relatório de avaliação de cumprimento atualizado em 25 de julho de 2013, 87% (oitenta e sete por cento) dos Tribunais comprovaram a “*aplicação da Ficha Limpa em seus quadros*”. Menos de sete meses depois, em janeiro de 2014, a porcentagem de cumprimento da aludida resolução atingiu 97% (noventa e sete por cento). Atualmente, segundo certidão exarada pelo Conselho Nacional de Justiça¹⁰, “*os tribunais foram intimados e informaram cumprir o ato normativo.*”.

No tocante ao Poder Legislativo, o Senado Federal, em 13 de março de 2012, e, portanto, também muito próximo à declaração de constitucionalidade da “Lei Ficha Limpa” pelo Supremo Tribunal Federal, iniciou processo legislativo inaugurado pelo projeto de resolução nº 5 daquele ano, que resultaria na edição da resolução do Senado Federal de nº 35/2013¹¹.

Por tal resolução, o Senado Federal estabeleceu critérios a serem observados quando da nomeação de assessores de gabinetes em cargos comissionados, vedando a nomeação de pessoas que sejam enquadradas nas hipóteses de inelegibilidade previstas pela legislação eleitoral.

⁹ Resolução 156 de 8/8/2012. Publicada em DJE/CNJ nº 143, de 09/08/2012, p. 3-5; DJE/CNJ nº 65/2013, de 10/4/2013 p. 2; DJE/CNJ nº 31, de 18/02/2014, p. 2.

¹⁰ Procedimento de Acompanhamento de Cumprimento da Resolução nº 156/2012. E-CNJ, CUMPRDEC - 0005087-44.2012.2.00.0000. (PJE) Acesso em 12 ago. 2022.

¹¹ Resolução do Senado nº 35/2013. Publicada no Diário Oficial da União - Seção 1 - 15/8/2013, Página 3.

Vale destacar que, atualmente¹², tramita no Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 46, de 2019, que propõe a alteração do art. 37, V, da Constituição Federal para determinar novo regramento ao provimento de cargos em comissão, o que justifica a importância e atualidade do presente estudo.

Ainda mais atual é a Lei 14.204, de 16 de setembro de 2021¹³, que dispõe como critério geral para a ocupação dos cargos em comissão e das funções de confiança:

I – idoneidade moral e reputação ilibada;

II – perfil profissional ou formação acadêmica compatível com o cargo ou com a função para a qual tenha sido indicado; e

III – não enquadramento nas hipóteses de inelegibilidade previstas no inciso I do caput do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

Em 2012, também já era possível localizar inúmeros precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que serão oportunamente aprofundados neste estudo, que enfrentaram arguições de inconstitucionalidade tendo como objetos leis editadas pelas Câmaras Municipais, que, como base nas inelegibilidades previstas na lei complementar nº 135/10, estabeleceram impedimentos à livre nomeação de cargos em comissão e funções de confiança tendo como critério a elegibilidade do pretense nomeado.

Constatou-se, portanto, a partir da declaração de constitucionalidade de Lei Ficha Limpa, a existência de uma significativa produção normativa vocacionada a restringir, com base em requisitos negativos pinçados da lei das inelegibilidades, o livre exercício de nomeação para cargos em comissão e designação para funções de confiança.

Pôde-se concluir, com alguma exatidão, portanto, que a lei complementar nº 135/10, talvez pelo seu enorme apelo popular que caracterizou a iniciativa de seu processo legislativo, mas, sobretudo, pela declaração de sua conformidade constitucional pelo Supremo Tribunal Federal, efetivamente foi causa de surgimento e fortalecimento de movimento normativo centrífugo, que parte de impedimentos legais voltados à restrição dos direitos políticos dos indivíduos, mormente por atingirem a capacidade eleitoral passiva dos cidadãos, para limitar a prática de ato de livre nomeação em cargos em comissão e funções de confiança.

A partir daí, o inelegível passa a ser também considerado inominável para ocupar cargos não eletivos.

¹² <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136263>. Acesso em 14 ago. 2022.

¹³ Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/9/2021, Página 2 (Publicação Original).

Identificado o movimento normativo acima descrito, o presente estudo tem como objetivo central analisar se há conformidade constitucional nos variados atos normativos que se apropriam das inelegibilidades para estabelecer requisitos negativos à nomeação de cargos em comissão e à designação de funções de confiança e, assim, limitar, de forma prévia, o livre exercício de nomeação e de acesso a tais postos não eletivos, sem cogitar de desvio de poder ou finalidade.

Antes, porém, necessário o adensamento teórico dos institutos jurídicos com compõem o objeto deste estudo. Por essa razão, o Capítulo 1 será dedicado às inelegibilidades, com enfoque na delimitação de sua finalidade.

Já no Capítulo 2, o esforço será no sentido de trazer à baila as razões pelas quais o legislador constituinte optou por excepcionar certos cargos e funções do primado do concurso público, regra para a admissão de pessoal pela Administração pública.

Por fim, no Capítulo 3, serão analisados alguns atos normativos que operam sob a lógica de tornar as inelegibilidades empecos para a nomeação, ocupação e exercício de cargos em comissão e funções de confiança não sujeitos à escolha pelo voto popular.

CAPÍTULO I. AS INELEGIBILIDADES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1 O princípio da soberania popular e democracia representativa de partidos políticos

As inelegibilidades representam restrições de direitos políticos. Portanto, exigem, para a sua correta apreensão, a noção, ainda que breve, de conceitos de democracia e de direitos políticos. Isso porque, se as inelegibilidades se voltam à restrição de direitos fundamentais, tais restrições demandam procedimento adequado para a correta realização dos preceitos democráticos que pretendem assegurar.

A consagração de um Estado Constitucional, em sua dupla vertente – Estado de Direito e Estado Democrático – tem como escopo primeiro afastar a tendência humana ao autoritarismo e concentração de poder, sendo suas características imprescindíveis o consenso dos governados e o sistema de organização liberal, principalmente a separação das funções do poder, entre elas a função legislativa, e os direitos e garantias fundamentais.

O Estado Democrático de Direito significa a exigência de se reger por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o absoluto respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais, pois o alcance do princípio democrático atinge os mais importantes elementos da teoria democrática-representativa.

O princípio democrático emana a exigência da integral participação de todos na vida política do país, a fim de se assegurar o respeito à soberania popular, tendo como fundamento constitucional não só o artigo 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, como também as normas constitucionais que encerram preceitos básicos sobre o processo político e o sistema eleitoral efetivamente adotados, uma vez que representação política consiste no “*processo por meio do qual a influência de toda a cidadania, ou parte dela, sobre a ação governamental, se exerce, com sua aprovação expressa e em seu nome, por um pequeno número de pessoas, com efeitos obrigatórios para os representados*”¹⁴.

O artigo 1º, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil, da mesma forma como se verifica no Direito Constitucional comparado das democracias ocidentais, determina que a soberania popular seja exercida em regra por meio da democracia

¹⁴ FRIEDRICH, Carl. J. *Gobierno constitucional y democracia*. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1975. p. 16 e ss)

representativa, sem contudo descuidar-se da democracia participativa, uma vez que são vários os mecanismos de participação mais intensa do cidadão nas decisões governamentais (plebiscito, referendo, iniciativa popular), bem como são consagrados mecanismos que favorecem a existência de vários grupos legítimos de pressão, tais como o direito de reunião, direito de associação, direito de petição, direito de sindicalização.

No modelo democrático antigo, o povo se manifestava diretamente sobre as questões públicas. Na democracia moderna, ao revés, a vontade do povo é manifestada por meio de representantes, daí sua adjetivação como sendo democracia representativa.

O povo não mais toma por si próprio as decisões afetas à coletividade, pois elege representantes, a quem caberá a tomada de decisões enquanto mandatários do povo. Assim, afirma-se que na democracia representativa a soberania popular é exercida de forma indireta.

Em sua concepção moderna, a democracia é caracterizada como regime político cuja titularidade e exercício do poder pertencem ao povo, que o exerce pela manifestação de vontade da maioria de forma direta (referendos, plebiscitos e iniciativa popular) ou indireta, isto é, por meio de representantes eleitos.

A paulatina universalização do sufrágio e o exponencial aumento populacional dos Estados modernos tornaram impraticável a tomada de decisão de forma direta pelo cidadão, exigindo, como consequência, o desenvolvimento de regimes democráticos representativos em que *“o voto não exerce uma decisão política direta, mas fornece o poder para que outros cidadãos realizem a função de administrador público e legislador¹⁵”*.

Nesta esteira, atualmente, nos termos do já destacado art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, a soberania popular é exercida a partir do voto direto, secreto e universal, pelo qual o cidadão outorga poder de representação de seus interesses aos candidatos eleitos:

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

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A representação política, porém, adquire relevância constitucional primária e

¹⁵ COELHO. Marcus Vinícius Furtado. Direito eleitoral e processual eleitoral. Direito penal eleitoral e direito político. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

inigualável, pois em uma democracia autêntica e real se exige a efetiva participação popular nas decisões governamentais e, em especial, na escolha de seus representantes, pois “*a definição mais simples e mais realista de Democracia: regime em que os governantes são escolhidos pelos governados; por intermédio de eleições honestas e livres*”¹⁶.

Os preceitos básicos sobre o processo político e o sistema eleitoral incluem, não só a participação efetiva e igualitária dos eleitores, com a igualdade do voto, que garante a verdadeira inclusão, independentemente de raça, credo, condições culturais e ou econômicas; mas também, regras claras sobre o regime de governo e o sistema eleitoral, uma vez que, a escolha do sistema eleitoral exerce forte e direta influência sobre o exercício da soberania popular.

A escolha constitucional de determinado sistema eleitoral condiciona a representação política, a estrutura e o funcionamento da democracia representativa, pois, como salientou Montesquieu, “*disciplinar como, por quem, sobre o que serão dados os sufrágios, nele, é tão importante quanto saber, numa Monarquia, qual é o Monarca, e de qual maneira deve governar*”¹⁷, ou ainda, na República, como afirmou Madison “*a definição do direito de sufrágio é muito justamente considerada um artigo fundamental do governo republicano*”¹⁸.

A influência do sistema eleitoral no funcionamento do regime de governo, no método de escolha do Presidente da República e dos membros do Congresso Nacional, e, conseqüentemente, em sua legitimidade, governabilidade e inter-relacionamento, decorrem do próprio princípio da soberania popular, e suas normas regentes devem, como analisado por Robert Dahl, ser consideradas “*parte do sistema constitucional, devido à maneira como os sistemas eleitorais integram com outras partes da Constituição*”¹⁹.

A adoção do sistema eleitoral deve levar em conta, além dos fatores históricos e políticos de cada país, o sistema de partidos, principalmente, em países como o Brasil, em que a filiação partidária para concorrer a cargos eletivos é condição de elegibilidade (CF, art. 14, §3º, V), sendo absolutamente vedada a possibilidade de candidatos avulsos, ou seja, sem partidos políticos. A capacidade eleitoral passiva exige prévia filiação partidária, uma vez que a democracia representativa consagrada pela Constituição Republicana de 1988 inadmite candidaturas que não apresentem a intermediação de agremiações políticas constituídas na forma de seu artigo 17.

¹⁶ DUVERGER, MAURICE. *Os partidos políticos*. Rio de Janeiro: Zahar, 1970. p. 387.

¹⁷ MONTESQUIEU. *O espírito das Leis*. Tradução: Pedro Vieira Mota. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 84.

¹⁸ MADISON, (*The Federalist papers* nº LII)

¹⁹ DAHL, Robert. Sobre a democracia. Brasília: UnB, 2001. p. 147

A Constituição Federal regulamentou a forma de atuação da Democracia Representativa, por meio de Partidos Políticos que são instrumentos necessários e importantes para preservação do Estado Democrático de Direito, pois “*o funcionamento do regime de governo é fortemente influenciado pela atuação dos partidos políticos e muitas vezes essa influência altera as regras jurídicas que estruturam o regime nas normas constitucionais*”.²⁰.

O sistema eleitoral brasileiro, portanto, pode ser definido como um sistema eleitoral de partidos, por expressa determinação constitucional.

O funcionamento da democracia representativa, nos termos do ordenamento jurídico nacional, só é possível por meio dos Partidos Políticos, a quem o Constituinte originário dedicou papel de destaque, sobretudo por lhe atribuir a exclusividade das candidaturas, exigindo do cidadão que pretende se submeter ao escrutínio público a filiação partidária, conforme art. 14, § 3º, V, da Constituição Federal:

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:

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

V - a filiação partidária;

Logo, a democracia representativa e as agremiações partidárias possuem intrínseca relação de interdependência, pois são, em tese, as organizações partidárias que congregam os candidatos a cargos eletivos conforme seus posicionamentos políticos-ideológicos.

A Constituição Federal de 1988 declarou o pluralismo político como fundamento da República, nos termos de seu art. 1º, V:

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

V - o pluralismo político.

No mesmo sentido, o art. 17, da Constituição Federal assegura a livre criação, fusão, incorporação e extinção dos Partidos Políticos. O pluralismo político partidário visa garantir, em tese, que os representantes eleitos pelo povo possam refletir toda a diversidade de pensamentos encontrados na sociedade brasileira, notadamente marcada pela heterogeneidade

²⁰ HORTA, Raul Machado. Estudos de direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 1995, p. 704.

em suas múltiplas facetas.

A cidadania é fundamento da República Federativa do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito. O povo é soberano e dele emana o poder a ser exercido por meio de representantes eleitos por do sufrágio universal, mediante voto direto, secreto e periódico. A participação política é direito fundamental. Aos cidadãos é assegurado o direito individual de influir na gestão da coisa pública, se escolhido pelo voto popular, conforme aduz Pedro Henrique Távora Niess²¹.

A Constituição estabelece regras básicas concernentes à aquisição, ao exercício, às restrições, à suspensão e à perda do direito de eleger e ser eleito. Trata, assim, do alistamento eleitoral, do voto, das condições de elegibilidade, das inelegibilidades, da impugnação ao mandato eletivo e das únicas hipóteses em que os direitos políticos podem ser retirados provisória ou definitivamente do seu titular.

Além do direito de votar e ser votado, os direitos políticos também abrangem o direito de propositura de ação popular, a de participar de partidos políticos e, ainda, o de acessar instrumentos de participação direta. A forma de expressão do direito de sufrágio, o voto, deve ser direto e secreto. Direito, porque não admite intermediário entre a vontade do eleitor e sua declaração pelo voto.

Secreto porque deve estar imune, na medida do possível, a ingerências coronelísticas, lamentavelmente, ainda presentes nos dias de hoje. Com isso, pretende-se assegurar a liberdade de escolha.

Para Antônio Carlos Mendes²², a democracia apresenta-se como procedimento de legitimação do poder político. Enquanto forma, foi concebido como governo do povo para o povo, notadamente no que se refere à elaboração da lei e nas decisões políticas relevantes. Contudo, deve-se ressaltar que a democracia clássica se restringia a determinados grupos privilegiados, excluindo a maioria dos indivíduos da ingerência na vida pública. O termo democracia, para esse Autor, expressa conteúdo procedimental vocacionado a responder “*quem e como deve ser exercido o poder político ou quem e como deve governar*”.

Em sua acepção política, que aqui nos interessa, a democracia pode ser conceituada como a forma de governo segundo a qual o poder político ou a soberania é exercida pelo Povo e não por uma pessoa ou por um grupo específico.

²¹ NIESS, Pedro Henrique Távora. Direitos Políticos Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades. São Paulo: Saraiva, 1994, pág. 1.

²² MENDES. ANTÔNIO CARLOS. Introdução à teoria das inelegibilidades. Ed. Malheiros. São Paulo. 1994, 17.

A possibilidade da realização dos postulados democráticos repousa na eficácia dos instrumentos do Direito Eleitoral.

Alf Ross²³ classifica os regimes democráticos segundo tipos ideais a partir de três critérios: a) pela intensidade: aferida pela quantidade de pessoas com acesso ao sufrágio, sendo de intensidade máxima o regime democrático que assegura o sufrágio universal, isonômico para todas as pessoas adultas, sem distinção. A restrição do sufrágio tende a fazer surgir um regime democrático discriminatório e, portanto, não ideal; b) pela efetividade: em razão do grau de eficiência com que o povo pode afirmar suas concepções, sendo a democracia direta a de efetividade máxima, na medida em que a vontade do povo é manifestada sem intermediários, fazendo pressupor alinhamento entre a vontade do povo e as decisões políticas. A democracia representativa, justamente por ser indireta, atenua a efetividade entre a vontade popular e a manifestação de seus representantes, que passa a depender do exercício de controle sobre seus mandatários, da periodicidade das eleições e da duração dos mandatos. O baixo nível de efetividade faz surgir regimes democráticos meramente formais; e, por fim, c) pela amplitude: cujo nível máximo se dá quando a influência e controle do povo se estendem sobre todos os Poderes do Estado. Diminuído tal poder de controle, a democracia torna-se parcial.

Sob essa ótica, pode-se afirmar que o regime democrático brasileiro é de intensidade máxima, porque do art. 14 da Constituição Federal exsurge a soberania popular a ser exercida por sufrágio universal, por voto direto e secreto, com igual valor par todos.

1.2. Inelegibilidades

A expressão “inelegibilidade” traz à mente a ideia de proibição, impedimento ou restrição. Por conotação intuitiva, tal expressão induz ao intérprete apreender o significado de inelegibilidade pelo seu antônimo, a elegibilidade. O elegível pode se candidatar e disputar o pleito eleitoral, o inelegível não.

Contudo, se de um lado a apreensão vulgar do que vem a ser inelegibilidade pode ser intuitiva, de outro, há grande dificuldade teórica, a começar pela árida diferenciação desse instituto jurídico com outros com os quais, não raras vezes, há grande interação, tal como a

²³ Ross, Alf. *Apud* Mendes, Antônio Carlos. Pág 17 ao citar outro autor Augustín Squella “De la Libertad a la Democracia y de La Democracia a la Igualdad”, in *Liberdade, Participação e Comunidade*, Anais do II Congresso Brasileiro de Filosofia Jurídica e Social, Instituto Brasileiro de Filosofia, São Paulo, 1986, p. 90-94

suspensão dos direitos políticos a que faz alusão o art. 15, da Constituição Federal.

Extraí-se da lição de **Adriano Soares da Costa**²⁴ o conceito de elegibilidade como sendo “*o direito subjetivo nascido do fato jurídico do registro do candidato*”. **Antônio Carlos Mendes**²⁵, por seu turno, tem a elegibilidade como aptidão jurídica de ser votado, desde que presentes as condições exigidas pela legislação e, por isso, “*tem um significado positivo*”.

Na condição de aptidão jurídica, pressupõe o cumprimento de condições preestabelecidas pelo ordenamento jurídico. Tais condições, nas palavras de **Antônio Carlos Mendes**²⁶ podem ser assim sintetizadas:

Com fulcro no art. 14, § 3º, I a IV, da Constituição Federal de 1988, o direito público subjetivo de ser votado está condicionado aos seguintes pressupostos: (a) ser eleitor, (b) gozo dos direitos políticos; (c) idade mínima; (d) domicílio eleitoral e (e) filiação partidária.

A inelegibilidade, ao revés, para além de extensas discussões doutrinárias acerca de sua natureza jurídica, é a impossibilidade de participar, na condição de candidato, em uma eleição. Em outras palavras, é o impedimento à candidatura e ao exercício do mandato popular.

Como anota **Pedro Henrique Távora Niess**²⁷:

A inelegibilidade consiste no obstáculo posto pela Constituição Federal ou por lei complementar ao exercício passivo da cidadania passiva, por certas pessoas, em razão de suas circunstâncias. É a negação do direito de ser representante do povo no Poder.

O inelegível, portanto, não goza do direito de ser votado e, dessa condição, segundo o Autor acima citado, não resultaria “*qualquer lesão ao regime democrático que, ao contrário, é assim preservado, garantindo-se tratamento isonômico aos candidatos e moralizando o pleito*”.

Compreendidas, também, como espécie do gênero direitos políticos negativos, as inelegibilidades constituem previsões constitucionais e legais que restringem o acesso do cidadão aos cargos governamentais, por meio do impedimento às candidaturas decorrentes da ausência de capacidade eleitoral passiva, isto é, da condição de ser candidato e, por

²⁴ COSTA, Adriano Soares da. Instituições de Direito Eleitoral. 5. Ed. MG: Del Rey, 2002, pág. 12.

²⁵ MENDES, Antônio Carlos. Introdução à Teoria das Inelegibilidades. São Paulo: Malheiros 1994, pág. 102.

²⁶ MENDES, Antônio Carlos. Introdução à Teoria das Inelegibilidades. São Paulo: Malheiros 1994, pág. 102.

²⁷ NIESS, Pedro Henrique Távora. Direitos Políticos Condições de Elegibilidade e Inelegibilidades. São Paulo: Saraiva 1994, pág. 5.

consequente, poder ser votado. As inelegibilidades configuram, portanto, verdadeira condição obstativa ao exercício passivo da cidadania.

Há inelegibilidades que decorrem de características pessoais do cidadão que pretende se candidatar, e não ao pleito ou ao cargo pretendido. São as denominadas inelegibilidades absolutas as quais constituem impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo. Há, também, vedações que não decorrem de características pessoais do candidato, e sim de situações especiais em que se encontre o cidadão no momento da eleição, situações essas elegidas pelo legislador como óbice à capacidade eleitoral passiva para a disputa de certos pleitos eleitorais e determinados mandatos.

Quanto à classificação das inelegibilidades²⁸, fixando-se o como critério a sua origem, tem-se que as inelegibilidades podem ser constitucionais ou infraconstitucionais. Contudo, importante ressaltar que o impedimento à capacidade eleitoral passiva do cidadão sempre decorre da Constituição, prevê algumas hipóteses diretamente em seus dispositivos (p. ex. os inalistáveis), ou delega a criação de outras causas ao legislador complementar (p. ex. o parlamentar que renuncia ao mandato depois instaurado procedimento com potencial para cassação).

As inelegibilidades podem ser, ainda, classificadas quanto à sua abrangência, sendo absolutas ou relativas. São absolutas àquelas hipóteses de impedimento que incidem sobre todo e qualquer cargo eletivo (p. ex. inalistáveis). São relativa, por seu turno, as que incidem apenas em relação a determinado cargo, por vezes, mas não apenas, com limitação apenas territorial, como na hipótese de eleição do sucessor do prefeito e vínculos de parentesco.

Por fim, quanto a seu conteúdo, as inelegibilidades podem ser consideradas próprias quando configuram típicas vedações de ordem pública, cuja existência independe de ato a ser praticado pelo candidato; são impróprias, quando somente decorrerem da falta de preenchimento de determinados requisitos por aqueles, que, em princípio, são elegíveis;

Diz a Constituição que os inalistáveis e os analfabetos são inelegíveis. Logo, os alistáveis e os letrados (alfabetizados) são elegíveis, uma vez que não contam com qualquer vedação à sua candidatura para o cargo eletivo.

Entretanto, aquele que deseja concorrer às eleições deve preencher certas condições, chamadas condições de elegibilidade, na forma da lei – lei ordinária, diversamente do que

²⁸ NIESS, Pedro Henrique Távora. Direitos Políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidades. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 6.

exige a inelegibilidade, lei complementar. Tais condições, elencadas no art. 14, § 3º da Constituição Federal são as seguintes: i) a nacionalidade brasileira; ii) o pleno exercício de seus direitos políticos; iii) o alistamento eleitoral; (iv) o domicílio eleitoral na circunscrição; (v) a filiação partidária e (vi) idade mínima, de 21 a 35 anos, a depender do cargo político a ser disputado.

Distinguir as condições de elegibilidade das inelegibilidades se dá sob a lógica do positivo ou negativo do mesmo instituto jurídico. Assim, aquele que não preenche as condições de elegibilidade, estará inelegível. Por essa razão, NIESSE²⁹ opta por denominar o não preenchimento de condições de elegibilidade de causa de inelegibilidade imprópria (p. ex. o alistável que não se alista). Anota o referido Autor que:

“quando há óbice à própria candidatura decorrente da Constituição Federal ou da lei complementar, estamos diante de uma inelegibilidade. Se tal obstáculo não existe, conquanto a própria Constituição estabeleça o preenchimento de certos requisitos, na forma da lei (ordinária), para o exercício do direito de ser votado contemplamos as ‘condições de elegibilidade’. A presença destas deve ser comprovada por ocasião do pedido de registro do candidato. A ausência daquelas somente será objeto de prova se o juiz determinar.”.

Desta forma, para verificação da regularidade da candidatura a determinado cargo eletivo, necessária a seguinte aferição: (i) se não é inelegível, nos termos da Constituição Federal e da Lei 64/90; (ii) se preenche as condições de elegibilidade, nos termos da Constituição Federal e da lei ordinária e, por fim, se o caso, houve descompatibilização.

A Constituição Federal de 1988 prevê hipóteses de inelegibilidade em seu art. 14, § 4º, quando declara a incapacidade eleitoral passiva dos inalistáveis e analfabetos. Além disso, estabelece causas de inelegibilidades constitucionais em seus parágrafos 6º e 7º (descompatibilização e parentesco).

A legislação infraconstitucional, extraindo seu fundamento de validade no art. 14, 9º, da Constituição Federal, estabelece hipóteses de inelegibilidade legais, com destaque para a lei complementar nº 64/90, fortemente alterada pela lei complementar nº135/2010, cognominada “Lei Ficha Limpa”.

As principais alterações advindas da precitada lei complementar podem ser sintetizadas na criação de oito novas hipóteses de inelegibilidades com prazos mais alongados, também majorados em relação às hipóteses de inelegibilidade então existentes e na dispensa de

²⁹ NIESS, Pedro Henrique Távora. Direitos Políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidades. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 8.

trânsito em julgado para sua incidência, bastando condenação por decisão de órgão colegiado, conforme a frente será detalhado.

A própria dicção do art. 14, § 9º da Constituição Federal de 1988 é tomada como fundamento da aludida Lei Complementar, uma vez que a finalidade precípua do precitado diploma normativo é a 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”.³⁰.

Contudo, deve-se ressaltar que a inclusão da expressão “vida pregressa” e a finalidade de proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato decorreu do exercício do poder constituinte de revisão, por meio da Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994³¹.

Sobre a questão, assim se pronunciou o Min. Celso de Mello quando do julgamento da ADPF nº 144, que será abaixo detalhada:

A Carta Federal de 1969, outorgada por um triunvirato militar, que preferiu mascarar o ato de imposição sob a designação formal de Emenda Constitucional nº 01/69, estabeleceu, no art. 151, em sua redação original, regra que assim disciplinou a matéria em causa, reproduzindo, no que concerne à defesa da probidade administrativa, a cláusula já contemplada na Carta Política de 1967.

Pertinente que se faça a comparação textual entre a redação original do art. 14, § 9º, da Constituição Federal e o atual, dado pela Emenda Constitucional de Revisão acima referida:

Redação original:

§ 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 atual:

§ 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.

³⁰ Art. 14, § 9º CF88: 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.

³¹ Emenda Constitucional de Revisão de nº 4. D.O. DE 09/06/1994, p. 8289

Assim, como se vê, em sua redação original, a Constituição de 1988, em ruptura com o regime autoritário anterior³², por opção política, afastou, ao menos da literalidade do texto constitucional, a moralidade e a vida pregressa como impedimentos à capacidade passiva dos cidadãos, o que acabou sendo retomado pelo legislador constituinte revisor para alterar a legislação complementar nº 64/90 que, por seu turno, também decorreu de inspiração legislativa produzida durante o período militar, qual seja, a lei complementar nº 5/70³³.

A redação constitucional dada pelo constituinte revisor inclui como finalidade a ser buscada por meio do estabelecimento de “*outros casos de inelegibilidade*” a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato considerada a vida pregressa do candidato, que passa a dividir protagonismo como o escopo de proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego público.

De todo modo, extrai-se do art. 14, § 9º da Constituição as seguintes premissas que devem ser estritamente observadas pelo legislador complementar ao legislar sobre matéria de inelegibilidade:

(i) a lei complementar que versar sobre inelegibilidades deve ostentar natureza de lei complementar, tendo em vista a reserva de lei complementar expressamente exigida pela Constituição Federal; com isso, exige-se *quórum* qualificado para a criação de impedimentos legais ao direito de ser votado;

(ii) a lei complementar que versar sobre inelegibilidades não pode alterar as hipóteses de inelegibilidades constitucionais, porque deve estabelecer tão somente “*outros casos de inelegibilidade*”, com isso, é a própria Constituição Federal que estabelece obstáculos mínimos à capacidade eleitoral passiva do cidadão, relegando ao legislador complementar apenas a criação de outras hipóteses. Não é demais dizer, contudo, que apenas por emenda constitucional, respeitadas, ainda, as cláusulas pétreas, poderiam ser alteradas as hipóteses de inelegibilidade constitucionais;

³² Art. 151, incisos II e IV, da Constituição de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional de nº 1, de 1969: 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 empregos 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.**

³³ Lei Complementar 5/1970. D.O. 29/04/1970 P. 3121

(iii) a lei complementar que versar sobre inelegibilidades não pode representar óbice perpétuo à capacidade eleitoral passiva do cidadão, porque, nos exatos termos do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, deverá prever “*os prazos de sua cessação*”; isto é, se a Constituição impõe a fixação de prazo para cessação da inelegibilidade, qualquer hipótese tendente a se protelar por toda a vida cívica do indivíduo, não será conforme à Constituição, valendo destacar, em reforço, que o texto constitucional veda a perda dos direitos políticos, admitindo tão somente sua cassação e suspensão, razão pela qual parece coerente e constitucionalmente conforme a impossibilidade de perda do direito de ser votado por toda a vida cívica.

(iv) a lei complementar que versar sobre inelegibilidades deve guardar finalidade em 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.

Firme nestas premissas, em 21 de maio de 1990, foi editada a lei complementar nº 64/90, conhecida como lei das inelegibilidades, vez que estabeleceu, com autorização do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, outras hipóteses de inelegibilidades, bem como seus prazos de cessação.

Questões acerca da autoaplicabilidade, ou não, do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, como a nova redação que incluía a consideração da vida pregressa do candidato, para estender a aplicação das inelegibilidades trazidas pela lei complementar nº 64/90, bem como a necessidade, ou não, do trânsito em julgado para a incidência de suas hipóteses, foram submetidas ao controle de constitucionalidade abstrato exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 144, de relatoria do Min. Celso de Mello, submeteu ao crivo do Plenário do Supremo Tribunal Federal pontos sensíveis da lei das inelegibilidades, notadamente a necessidade do trânsito em julgado das condenações que resultam em inelegibilidade.

Assim delimitou a ADPF nº 144 o Relator, Min. Celso de Mello:

o âmbito temático da presente arguição de descumprimento de preceito fundamental compreende, de um lado, o questionamento da ‘interpretação judicial dada pelo TSE ao texto do § 9º do art. 14 da CF, com redação dada pela ECR nº 4/94’ e, de outro, a impugnação à Lei complementar nº 64/90, especificamente no ponto que este

diploma legislativo exige, para efeito de reconhecimento da inelegibilidade, trânsito em julgado para determinadas decisões [...]

Partido dessa delimitação, o Min. encaminhou seu voto a partir da resposta a quatro indagações, a saber:

(a) o postulado da não-culpabilidade ou do estado de inocência restringe-se, unicamente ao domínio penal ou, ao contrário, irradia os efeitos para além dos limites em que se delinea o processo penal de natureza condenatória? (b) em caso de projeção extrapenal, esse postulado constitucional impede que situações processuais ainda não definidas por sentenças transitadas em julgado provoquem, em decorrência da exigência de moralidade e probidade administrativa, inelegibilidade ou obstem candidaturas para mandatos eletivos? (c) a exigência da coisa julgada, quer estabelecida na própria Constituição (CF, art. 15), quer a prevista na legislação comum (LC nº 64/90, art. 1º, I, “d”, “e” e “h” e art. 15), faz instaurar situação de conflituosidade com os postulados da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato eletivo, a que se refere o § 9º, do art. 14 da Constituição, na redação dada pela ECR nº 4/94? e (d) reveste-se, ou não, de autoaplicabilidade o § 9º do art. 14, da Constituição, na redação que lhe deu a ECR nº 4/94?

Para o Min. Relator, votando pela improcedência da ADPF 144 admitir que hipóteses de inelegibilidade decorressem de condenações ainda não agasalhadas pelo trânsito em julgado feriria os princípios da presunção de inocência e da não-culpabilidade, pois, em seu entendimento, tais princípios não se limitariam apenas ao âmbito da persecução penal, sendo plenamente aplicáveis em relação à proteção dos direitos político, com estatura de direitos fundamentais.

Em síntese, decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de nove votos a dois, que, no tocante às hipóteses de inelegibilidade, deveria prevalecer o princípio da presunção da inocência, mitigados, mas sem atingir seu núcleo duro, os princípios da moralidade e da probidade.

1.3. O processo legislativo da lei complementar nº 135/2010

A lei complementar nº 135/10, como visto, não representou uma inovação completa no ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, a referida legislação foi editada com a finalidade de modificar e ampliar dispositivos legais já previstos pela Lei Complementar nº 64 de 18 de maio de 1990, que, extraindo seu fundamento de validade no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, estabeleceu, em síntese, novos casos de inelegibilidade e seus respectivos prazos de cessação.

Entende-se como inelegibilidade a ausência de capacidade eleitoral passiva, isto é, a carência “*da condição de ser candidato e, conseqüentemente, poder ser votado, constituindo, portanto, em condição obstativa ao exercício passivo da cidadania*”³⁴.

O texto original da Constituição Federal de 1988 previu expressamente restrições ao acesso dos cidadãos à participação nos órgãos governamentais por meio do impedimento de candidaturas, e reservou à Lei Complementar a disciplina de outros casos de inelegibilidades e prazos de sua cessação. Destaca-se que caberá à Lei Complementar apenas “*a criação de outras inelegibilidades relativas, sendo-lhe vedada a criação de inelegibilidade absoluta, pois essas são previstas taxativamente pela própria Constituição.*”³⁵.

Desse modo, mais que simbolizar uma regulamentação de matéria legislativa inédita, a nota de maior relevo da Lei complementar nº 135/10 decorre justamente do seu processo legislativo, o que representa um dos pontos diferenciais entre as Leis Complementares 64/90 e 135/10.

De fato, a Lei complementar nº 64/90 resultou de projeto de lei complementar de iniciativa parlamentar, projeto esse apresentado pelo então Senador Jarbas Passarinho, que viria a ser Ministro da Justiça no Governo de Fernando Collor de Mello, a quem coube a sanção e promulgação da referida Lei Complementar.

A Lei complementar nº 135/10, por seu turno, não resultou de iniciativa parlamentar, mas sim de projeto de iniciativa popular, instrumento de exercício da soberania popular previsto no art. 14, III, da Constituição Federal, que prevê rigoroso procedimento legislativo consistente na 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, conforme estabelecido pelo § 2º, do art. 61 da Constituição Federal.

Djalma Pinto esclarece que:

Após destacar ser o povo a fonte de toda a soberania, a Constituição de 1988 assegurou-lhe o próprio exercício do poder através de plebiscito, referendo e iniciativa popular. Nossa democracia, portanto, não é apenas representativa, mas

³⁴ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 28ª ed. Ed. Atlas, São Paulo, 2012. p. 248.

³⁵ MORAES, Alexandre de. Direito... Op. Cit. p. 269.

semidireta ou participativa. O povo manteve preservado o seu direito de afirmar o que deseja na condição de soberano³⁶.

Para o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, apesar da previsão constitucional garantindo a participação popular no processo legislativo, a burocracia e o formalismo rigoroso acabam por dificultar o pleno exercício dessas prerrogativas, e afirma ser:

Muito fácil, em abstrato, dizer que a participação popular é um componente essencial da democracia, como é. Mas os mecanismos de aferição dessa vontade popular nem sempre funcionam da maneira mais desejável³⁷

Disso decorre, inclusive, a baixíssima utilização do instituto da iniciativa popular de lei no país que, até o momento, totaliza apenas cinco projetos de iniciativa popular apresentados e somente quatro projetos efetivamente transformados em lei.

Exercendo tal prerrogativa constitucional, os cidadãos apresentaram à Câmara dos Deputados o Projeto de Lei Complementar nº 518, iniciado em 2008 e encabeçado pela organização da Sociedade Civil Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE). Tal organização liderou a campanha que resultou na coleta de mais de 1.300.000 (um milhão e trezentos) assinaturas colhidas em todo o território nacional, de modo a cumprir todos os requisitos exigidos pela Lei 9.709 de 1998, que regulamentou o exercício da iniciativa popular de lei.

Em setembro de 2009, o projeto de iniciativa popular, acompanhado das referidas assinaturas, foi encaminhado ao então presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer. Em maio de 2010, o projeto foi aprovado por essa Casa e encaminhado ao Senado Federal, onde igualmente foi aprovado por decisão unânime no mesmo mês e, então, sancionada pelo então Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, em 04 de julho de 2010.

1.4. Alterações advindas da lei complementar nº 135/10. Análise comparativa.

Alinhada ao propósito moralizador que lhe qualifica, a lei complementar nº 135/10 não excluiu qualquer das hipóteses já previstas na lei complementar nº 64/90. Antes, optou o

³⁶ PINTO. Djalma. A República e os Fichas Sujas. Direito Eleitoral e Democracia: desafios e perspectivas. Marcus Vinícius Furtado Coêlho, Walber de Moura Agra (Coordenadores). Brasília: OAB, Conselho Federal, 2010.

³⁷ Entrevista concedida à TV Justiça publicada em 30.04.2012. Disponível em: <http://www.tvjustica.jus.br/index/ver-detalhe-programa/idPrograma/212884/youtubeid/fKmbYBGJCAE>. Acesso em: 05 mar. 2022.

legislador complementar por alterar todas as hipóteses já existentes, como exceção de apenas uma, alínea “i”, além de acrescer, da dicção do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, “*outros casos*” de inelegibilidade a partir da inserção oito novas alíneas (“j” a “q”) ao art. 1º, I.

Atualmente, portanto, desconsiderando a inelegibilidade do inalistável e do analfabeto, cuja previsão apenas repete o comando legal previsto no art. 14, § 4º, da Constituição Federal, são 16 (dezesesseis) as hipóteses de inelegibilidades legais previstas na legislação complementar, por autorização do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. Examinaremos, pois, os “*outros casos de inelegibilidades*”. Por essa razão, a alínea “a”, do inciso I, do art. 1º não foi considerada, por configurar transcrição da inelegibilidade prevista no art. 14, § 4º, da Constituição Federal.

Eis as alterações decorrentes da lei complementar 135/10, no que se refere às hipóteses de inelegibilidades absolutas:

Alíneas “b”³⁸ e “c”³⁹, majorados os prazos de cessação da inelegibilidade decorrente de perda de mandato parlamentar, em todos os níveis da Federação, bem como perda de mandato eletivos pelos Governadores de Estados e do Distrito Federal, Prefeitos e seus respectivos Vices, de 3 (três) para 8 (oito) anos.

Destaca-se, por oportuno, que a hipótese de inelegibilidade em questão só encontra incidência caso a respectiva Casa Legislativa do Parlamentar assim decidir, por maioria absoluta, mediante provocação da Mesa ou de partido político com representação no congresso nacional.

Alínea “d”⁴⁰, majorado o prazo de cessação da inelegibilidade decorrente de condenação por representação eleitoral de 3 (três) para 8 (anos); afastada a necessidade de trânsito em julgado do julgamento da condenação, sendo o julgamento colegiado apto a fazer incidir a hipótese de inelegibilidade.

³⁸ b) os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subseqüentes ao término da legislatura;

³⁹ 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;

⁴⁰ 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;

Alínea “e”⁴¹, majorado o prazo de cessação da inelegibilidade decorrente de condenação por sentença criminal de 3 (três) para 8 (anos); afastada a necessidade de trânsito em julgado do julgamento da condenação, sendo o julgamento colegiado apto a fazer incidir a hipótese de inelegibilidade, além de incluir novo crimes que atraem a incidência deste impedimento, a saber:

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

Como se vê, a lei complementar nº 135/10, além de afastar a necessidade de trânsito em julgado da condenação criminal, ampliou fortemente o rol de crimes que atraem a inelegibilidade em exame e, ainda, majorou de três para oito anos essas hipóteses de inelegibilidade, declarando como termo inicial o cumprimento da pena.

Vale destacar que, neste rol de tipos penais, há crimes cuja condenação pode impor ao sancionado três décadas de suspensão dos direitos políticos. Assim, o condenado poderá restituir a integralidade de seus direitos políticos apenas quase quatro décadas após o cometimento do ilícito penal o que, em termos práticos, considerando a expectativa de vida cívica média da população, significa uma inelegibilidade eterna e, portanto, desconforme à texto constitucional (art. 14, § 9º e 15, III, da Constituição).

Além disso, entende-se que o legislador complementar foi muito rigoroso e parece ter se afastado da finalidade da norma em muitos tipos penais arrolados como atraentes da inelegibilidade em questão. Isso porque, não parece razoável que tipos penais alheios à prática de conduta delituosa contra a administração pública possam justificar, após o cumprimento da

⁴¹ 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:

pena, a imposição de restrição à capacidade eleitoral passiva do cidadão (já que não mais suspensos seis direitos políticos), como, por exemplo, em crimes contra o patrimônio privado e crimes ambientais.

Alínea “f”⁴², majorado o prazo de cessação da inelegibilidade decorrente de declaração de indignidade do oficialado, ou incompatibilidade de 4 (quatro) para 8 (anos);

Anote-se que a lei complementar nº 64/90 considerava mais grave essa hipótese em comparação com as demais, pois fixava o prazo de cessação em quatro anos, destoando, a maior, em um ano da maioria das hipóteses de impedimentos previstos, com exceção do prazo alusivo à rejeição de contas, alínea “g”, de prazo de cessação quinquenal na redação da lei complementar anterior.

Alínea “g”⁴³, majorado o prazo de cessação da inelegibilidade decorrente de rejeição de contas prestadas por agentes públicos de 5 (cinco) para 8 (oito) anos; restringida a incidência de tal hipótese às irregularidades insanáveis tipificados como improbidade administrativa, passando a exigir, ainda, elemento subjetivo doloso.

Na redação anterior, bastava que a rejeição tivesse sendo discutida perante o Poder Judiciário para afastar a incidência da inelegibilidade. Agora, com a nova redação, para tanto, faz-se necessária a suspensão ou anulação efetiva da decisão que rejeitou as contas do administrador, não apenas o ajuizamento de medida voltada a esse fim.

O prazo de 5 (cinco) anos da hipótese de inelegibilidade decorrente da rejeição de contas era o mais extenso previsto na lei complementar nº 64/90, o que indica que o legislador reconhecia tal hipótese como a mais danosa ao bem jurídico tutelado, pois aquele que gere bem público deve prestar contas de sua administração perante o Poder Legislativo, que atua como órgão de controle e fiscalização externos.

Assim, a rejeição das contas do administrador apta a torná-lo inelegível é a que decorre de irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa doloso, a ser declarada por decisão irrecorrível do órgão competente.

⁴² f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos;

⁴³ 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

Nos termos do art. 71, II, da Constituição Federal, compete ao Tribunal de Contas da União julgar as contas dos administradores, e demais responsáveis por dinheiro, bens e valores públicos da administração pública 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 que resulte em prejuízo ao erário. Ao Congresso Nacional, após parecer prévio da Corte de Contas, apreciar as contas do Presidente da República.

Já o controle externo das Câmaras Municipais será exercida pelos Tribunais de Contas dos Estados ou dos Municípios, se o houver, cabendo-lhes emitir parecer prévio sobre as contas dos prefeitos, parecer este que só não prevalecerá pela decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal, valendo anotar que *“descabe inelegibilidade quando a rejeição de contas ignora parecer prévio da corte de contas pela aprovação do ajuste contábil”*⁴⁴.

Também merece destaque o fato de que em recentíssima alteração legislativa, contudo, já aplicável às eleições a ser realizadas no ano de 2022⁴⁵, foi excluído da incidência da hipótese de inelegibilidade prevista na alínea “g”, do inciso I, *caput* do art. 1º da lei complementar nº 64/90 os responsáveis que tenham, tido suas contas julgadas irregulares sem imputação de débito e com condenação exclusiva de pagamento de multa. Eis o teor do dispositivo novidadesco:

§ 4º-A. A inelegibilidade prevista na alínea “g” do inciso I do caput deste artigo não se aplica aos responsáveis que tenham tido suas contas julgadas irregulares sem imputação de débito e sancionados exclusivamente com o pagamento de multa.

Alínea “h”⁴⁶, majorado o prazo de cessação da inelegibilidade decorrente de condenação por abuso de poder econômico ou político praticado por detentores de cargos na Administração pública, de 3 (três) para 8 (oito) anos, afastada a necessidade de trânsito em julgado do julgamento da condenação, sendo o julgamento colegiado apto a fazer incidir a hipótese de inelegibilidade.

⁴⁴ Ac.-TSE, de 23.11.2017, no AgR-Respe nº 3908.

⁴⁵ Publicação em 30 de setembro de 2021 e, portanto, mais de um ano antes do pleito eleitoral de 2022. Observado o princípio da anterioridade previsto no art. 16, da Constituição Federal.

⁴⁶ 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;

Assim, a lei complementar nº 135/10 afastou a necessidade do trânsito em julgado, bastando para a incidência desta hipótese de inelegibilidade a decisão condenatória proferida por órgão colegiado, ficando o sujeito inelegível para a eleição na qual concorreu ou tenha sido diplomado, bem como para as que se realizarem nos oito anos seguintes.

Tal hipótese de inelegibilidade, embora assemelhada à prevista na alínea “d” dela difere, na medida em que o desvio de poder não está necessariamente vinculado a um ilícito eleitoral, podendo a persecução ser realizado, por exemplo, perante a Justiça Comum.

Alínea “i”⁴⁷, como dito, única hipótese de inelegibilidade imune às alterações da lei complementar nº 135/10.

Alíneas “j” a “q” configuram efetivamente “outras causas inelegibilidade”, nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

Por tais alíneas, o legislador descreveu situações objetivas causadoras de inelegibilidades, a saber:

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;

§ 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.

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**

⁴⁷ i) os que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade;

enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em 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**;

A análise comparativa entre a lei complementar nº 64/90 e a lei complementar 135/10 revela com clareza a opção do legislador infraconstitucional de, com amparo no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, ampliar as hipóteses de inelegibilidade, majorar seus prazos de cessação e afastar a necessidade de trânsito em julgado para sua incidência. Abertamente, a opção política legítima do legislador representou o encampar da insatisfação social coletiva acerca dos desmandos praticados pelos agentes públicos.

Diante da relevância da matéria tratada, não demorou para que a lei complementar 135/10 tivesse a sua constitucionalidade submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal. É o que se verá adiante.

1.5 Controle Concentrado de Constitucionalidade da lei complementar nº 135/10

Depois de decidir pela não aplicação da lei complementar nº 135/10 ao pleito eleitoral do ano de 2010, o Supremo Tribunal Federal realizaria o julgamento que, de fato, garantiria a

higidez das inovações advindas da “Lei Ficha Limpa”, e que tornaria absoluta a presunção relativa de sua constitucionalidade.

O Supremo Tribunal Federal, exercendo sua atribuição constitucional prevista no art. 102, I, alínea “a”, em julgamento conjunto que se estenderia por mais de trinta horas e contemplaria dois pedidos de vistas, decidiria, por maioria apertada de votos, pela constitucionalidade da lei complementar nº 135/10.

Segundo o Ministro Luiz Fux, relator das três Ações de Controle Abstrato de Constitucionalidade:

“Há três questões a responder neste julgamento, quais sejam: (1) se as inelegibilidades introduzidas pela Lei complementar nº 135/10 poderão alcançar atos ou fatos ocorridos antes da edição do mencionado diploma legal e (2) se é constitucional a hipótese de inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “m”, da Lei complementar nº 64/90, inserido pela Lei complementar nº 135/10. Sucede que o exame dessas questões demanda, previamente, (3) a própria fiscalização abstrata de constitucionalidade de todas as hipóteses de inelegibilidade criadas pela Lei complementar nº 135/10, que podem ser divididas, basicamente, em cinco grupos, a saber:

(i) condenações judiciais (eleitorais, criminais ou por improbidade administrativa) proferidas por órgão colegiado; (ii) rejeição de contas relativas ao exercício de cargo ou função pública (necessariamente colegiadas, porquanto prolatadas pelo Legislativo ou por Tribunal de Contas, conforme o caso); (iii) perda de cargo (eletivo ou de provimento efetivo), incluindo-se as aposentadorias compulsórias de magistrados e membros do Ministério Público e, para os militares, a indignidade ou incompatibilidade para o oficialato; (iv) renúncia a cargo público eletivo diante da iminência da instauração de processo capaz de ocasionar a perda do cargo; e (v) exclusão do exercício de profissão regulamentada, por decisão do órgão profissional respectivo, por violação de dever ético-profissional.

De modo sintético, agrupando as pretensões deduzidas nas três ações do controle concentrado de constitucionalidade cujo objeto era a lei complementar nº 135/10, a análise do Supremo Tribunal Federal perpassaria pela abrangência temporal das novas hipóteses de inelegibilidades, isto é, ficaria definido se as novas inelegibilidades abarcariam fatos ocorridos antes da entrada em vigor da lei em questão, bem como o Tribunal haveria de se manifestar especificamente sobre a previsão de imputação de inelegibilidade por decisão colegiada de órgão profissional, eis que sua presunção relativa de constitucionalidade estava sendo contestada pela ADI nº 4578.

A análise dos pontos acima destacados demandaria, ainda, o exame abstrato de constitucionalidade das demais hipóteses de inelegibilidades trazidas pela lei complementar em questão, que foram divididas em cinco grandes grupos, a saber:

- i. Inelegibilidade decorrente de condenação judicial por órgão colegiado no âmbito eleitoral, criminal ou por improbidade administrativa;
- ii. Inelegibilidade decorrente de rejeição de contas no exercício de cargo ou função pública por decisão colegiada do Legislativo ou Tribunal de Contas;
- iii. Inelegibilidade decorrente da perda de cargo público;
- iv. Inelegibilidade decorrente de renúncia a cargo público eletivo diante da iminência de instauração de processo apto a acarretar a perda do cargo público e;
- v. Inelegibilidade em razão da exclusão profissional por decisão de órgão profissional.

Enfrentando a primeira questão, afirmou o Min. Relator que a consideração de fatos anteriores, para fins de aplicação da lei complementar nº 135/10, não representaria violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Amparando-se nas lições do Doutrinador português Canotilho a respeito dos efeitos da lei no tempo, o Ministro propõe a distinção entre retroatividade autêntica e retroatividade inautêntica (ou retrospectividade). Na retroatividade autêntica a norma possui eficácia *ex tunc*, gerando efeitos sobre situações pretéritas, ou, apesar de pretensamente possuir eficácia meramente *ex nunc*, atinge, na verdade, situações, direitos ou relações jurídicas estabelecidas no passado.

Na retroatividade inautêntica (ou retrospectividade), por sua vez, a norma jurídica atribui efeitos futuros a situações ou relações jurídicas já existentes.

Em outras palavras, a retroatividade autêntica promove, por força da edição de lei, alteração das consequências jurídicas de fatos ocorridos antes da edição legislativa, enquanto a retrospectividade atribui novos efeitos jurídicos a fatos anteriores à atividade legislativa.

A Constituição Federal veda expressamente a retroatividade, porém, não afasta a ocorrência de retrospectividade, que, inclusive não é estranha ao Supremo Tribunal Federal, eis que, segundo o Relator, foi admitida quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 41/03, que atribui regimes previdenciários diferentes aos servidores conforme as respectivas datas de ingresso no serviço público, mesmo que anteriores ao início de sua vigência.

Com fundamento nesse raciocínio, o Ministro defendeu que a aplicabilidade da lei complementar nº 135/10 a fatos ocorridos anteriormente a sua vigência seria hipótese de retrospectividade da lei (ou retroatividade inautêntica), na medida em que apesar de já estabelecidos os fatos, seus efeitos jurídicos seriam estendidos no tempo, de maneira similar

em relação aos regimes previdenciários dos servidores públicos alterados por força da Emenda Constitucional nº 41/03.

No entender do Min. Luiz Fux, a elegibilidade significa a adequação do cidadão-candidato ao regime jurídico do processo eleitoral, adequação essa que deve ser aferida no momento do registro de candidatura junto à Justiça Eleitoral. Essa adequação constitui uma relação dinâmica que se opera sob a cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, a adequação ao regime jurídico eleitoral não integra o patrimônio jurídico do indivíduo. Nesse sentido, a alteração do regime de adequação eleitoral, promovido pela inserção de novas hipóteses de inelegibilidade, não violaria ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, uma vez que não se vislumbraria direito adquirido de se candidatar.

Esse mesmo raciocínio permitiu ao Min. Relator concluir pela validade da extensão dos prazos de inelegibilidades nos casos em que os mesmos se encontram em curso ou mesmo encerrados. Isso porque, a referida extensão representaria apenas mais um requisito negativo para que o cidadão possa se candidatar, o que não se confunde com agravamento de pena ou *bis in idem*, na medida em que o próprio legislador complementar expressamente previu a diferenciação entre pena e prazo de inelegibilidade.

Nessa mesma linha, a extensão dos prazos de inelegibilidade não violaria, no entendimento do Ministro, a coisa julgada, pois a dilação desses prazos não afetaria o cumprimento da decisão judicial anterior, na medida em que o termo inaugural da inelegibilidade somente seria iniciado após o cumprimento da penalidade imposta pelo Judiciário.

Haveria, nas palavras do Ministro Relator, apenas uma expectativa de direito à candidatura, cuja legitimidade somente seria justificada quando “*o sistema jurídico reconhece sua razoabilidade e lhe atribui consequências jurídicas processuais, substantivas ou compensatórias.*”.

A interpretação do art. 14, § 9º, da Constituição Federal que exige a moralidade para o exercício de mandato eletivo afastaria a razoabilidade da expectativa de direito daquele candidato condenado por órgão colegiado, deslegitimando a referida expectativa. Nas palavras do Ministro relator “*razoável seria a expectativa de inelegibilidade e não o contrário*”.

Sob a mesma justificativa, para o Ministro relator, a presunção de inocência não poderia configurar óbice à validade da lei complementar nº 135/10. Para tanto, o Ministro traz

considerações acerca do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144, em que se reconheceu a irradiação do princípio da presunção da inocência para o Direito Eleitoral como fundamento de improcedência da referida ação constitucional que contestava a necessidade de trânsito em julgado com requisito para tornar o cidadão inelegível sob a ótica da lei complementar nº 64/90, já abordada neste capítulo.

Não caberia discutir, nessas ações, o sentido e o alcance da presunção constitucional de inocência (ou não culpabilidade) no que diz respeito à esfera penal e processual penal. Cuidar-se-ia tão-somente da aplicabilidade da presunção da 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 Federal de 1988.

O Ministro Relator propõe então que a Jurisprudência da Corte em relação à extensão do princípio da presunção de inocência no âmbito eleitoral seja revisada, “*para que se reconheça a legitimidade da previsão legal de hipóteses de inelegibilidades decorrentes de condenações não definitivas.*”.

Esse *overruling* se justificaria pelas alterações sociais ocorridas desde o julgamento da ADPF nº 144 (*leading case*) que esteve inserido em um contexto de redemocratização, e que seria obsoleto para o atual momento da política nacional.

Nesse sentido, em razão da solidez da democracia brasileira, o princípio da presunção de inocência, antes absoluto, poderia ser agora relativizado para fins eleitorais. Segundo o Ministro, não caberia ao Supremo Tribunal Federal desconsiderar a existência de um descompasso entre a sua jurisprudência e a hoje fortíssima opinião popular a respeito do tema “ficha-limpa”.

A jurisprudência da Corte havia interpretado extensivamente a regra da presunção de inocência, a fim de que essa abrangesse não só matérias penais, como administrativas e eleitorais, o que, segundo o Ministro relator, acabou por afastar o dispositivo de sua própria literalidade. Sustentou, então, o início de um movimento contrário, isto é, uma “redução teleológica” com o fito de reaproximar à regra ao fim querido pelo legislador constituinte.

Assim, estabelecer que o art. 5º, LVII, representa verdadeiro impeditivo à imposição de inelegibilidade a indivíduos condenados criminalmente por decisões não transitadas em julgado esvaziaria por completo o art. 14, § 9, da Constituição Federal “*frustrando o propósito do constituinte reformador de exigir idoneidade moral para o exercício de mandato*”.

Nessa linha, o Min. Relator passaria a argumentar no sentido de afastar eventual invocação da vedação ao retrocesso, eis que essa somente incidiria, segundo a doutrina de Jorge Miranda, quando observada a expansão da interpretação da própria norma constitucional a ponto de se alcançar consenso social “básico e profundo”. Dito de outro modo, a cláusula do retrocesso estaria condicionada à “*sedimentação na consciência social ou no sentimento jurídico coletivo*”.

Assim, partindo do pressuposto de que a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral não representaria consenso social, haja vista a própria origem da lei complementar nº 135/10, a vedação ao retrocesso não seria aplicável à questão em exame. Para o Min. relator, a inquietação popular representaria argumento suficiente para afastar a alegação de consenso social que, conforme posto, seria pressuposto para a aplicação da vedação ao retrocesso.

Isso posto, o Min. Relator procederia no teste de proporcionalidade e razoabilidade das hipóteses de inelegibilidades trazidas pela lei complementar nº 135/10. Luiz Fux afirma que a capacidade eleitoral passiva integra o rol de direitos fundamentais dos indivíduos e, por essa razão, haveria de se verificar se a restrição provocada pela criação de requisitos impeditivos para a ocupação de cargos eletivos atingiria o núcleo essencial da referida garantia individual.

Segundo o Ministro, essas restrições guardam relação de equivalência com os motivos que justificaram sua criação. O elevado juízo de reprovabilidade social em relação às condutas que determinam a criação dessas condições negativas, bem como a previsão da observância da vida pregressa do indivíduo para o exercício de cargo público, apontariam para a razoabilidade da restrição da capacidade eleitoral passiva dos indivíduos que tenham seus atos tipificados na lei das inelegibilidades.

Para o Ministro, todas as hipóteses legais de inelegibilidade insertas na lei complementar nº 135/10 passam incólumes pela análise de proporcionalidade. No que toca à adequação da norma para a consecução dos fins esperados, afirma não haver dificuldades em se concluir que as hipóteses de inelegibilidade seriam aptas a dar plena eficácia ao comando constitucional previsto no art.14, § 9, da Constituição Federal, “*haja vista o seu alto grau moralizador*”.

Com relação à necessidade, compreendida como a escolha, dentre todas as opções, da medida que menos restrinja o direito fundamental sob análise, afirma que o legislador complementar previu requisitos qualificados para a incidência das hipóteses de

inelegibilidade, tendo em vista que a lei exige que a decisão condenatória seja proferida por órgão colegiado, exigindo, ainda, elemento subjetivo específico – dolo – para a configuração da inelegibilidade.

Ainda, a garantia dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos procedimentos administrativos de que pode advir inelegibilidade por perda de cargo público, observada ainda a exigência da colegialidade da decisão, segundo o Min. refletia a preocupação do legislador em relação à razoabilidade da medida. O mesmo raciocínio se aplicaria à exclusão do exercício profissional.

Além disso, para ambas as hipóteses, previu o legislador a suspensão realizada pelo Poder Judiciário dos atos que determinaram a perda e a exclusão, restaurando a elegibilidade dos indivíduos.

Conclui, então, o Ministro Luiz Fux:

Resta evidente, portanto, que são rígidos os requisitos para o reconhecimento das inelegibilidades, mesmo que não 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.

Na sequência, defendeu ser necessária a distinção das hipóteses de inelegibilidade previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Constituição Federal dos casos de suspensão e perda dos direitos políticos previstos nos incisos III e V do art. 15, pois a inelegibilidade atinge apenas o *ius honorum* do indivíduo, isto é, sua capacidade eleitoral passiva, enquanto a suspensão e perda dos direitos políticos restringe além do *ius honorum*, o *ius suffragii*, ou seja, a capacidade eleitoral ativa do indivíduo.

Com isso, a interpretação segundo a qual o § 9º, do art. 14, da CF88 não autorizaria a imputação de inelegibilidade na ausência de decisão transitada em julgado esvaziaria por completo o conteúdo do referido comando constitucional, na medida em que tornaria letra morta a expressão “*considerada a vida pregressa do candidato*” introduzida pelo legislador reformador.

O Min. relator destacou, ainda, que o legislador foi cuidadoso na previsão da possibilidade de suspensão cautelar da inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da

pretensão recursal. Todos esses fatores, na linha de seu voto, apontariam para a positividade no teste de necessidade em relação à capacidade eleitoral passiva do cidadão-candidato.

Assentado a proporcionalidade das previsões da lei complementar nº 135/10, o Min. afirma que, “*o sacrifício exigido à liberdade individual não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de cargos público*”.

Com relação à extensão do prazo de inelegibilidade, A lei complementar nº 135/10 estendeu o período de inelegibilidade para além do cumprimento da pena nos casos de condenação criminal ou por improbidade administrativa, estabelecendo como termo inicial do prazo de inelegibilidade o termo final do prazo da sanção judicial. Tal fato, somando à possibilidade de decretação de a inelegibilidade na dependência do trânsito em julgado da condenação, resultaria em excesso legislativo na fixação do prazo de inelegibilidade.

Esclarece o Ministro que:

Em alguns casos concretos nos quais o indivíduo seja condenado, por exemplo, a pena de 30 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 de direitos políticos, expressamente vedada pelo caput do art. 15 da Constituição Federal. Observe-se que não há inconstitucionalidade de per se na cumulação de inelegibilidade com a suspensão de direitos políticos, mas a admissibilidade de uma cumulação da inelegibilidade anterior ao trânsito em julgado com suspeição dos direitos políticos decorrente de condenação definitiva e novos oito anos de inelegibilidade decerto afronta a proibição do excesso consagrada na Constituição Federal.

Nesse ponto, seria necessário conformar a interpretação do dispositivo legal em questão com o art. 15 da Constituição Federal, para que se proceda ao abatimento do período de inelegibilidade transcorrido entre a condenação não definitiva e o respectivo trânsito em julgado. Destacamos que a referida proposta de interpretação apresentada pelo Min. Fux restou vencida por força da intervenção do Min. Marco Aurélio, conforme será disposto adiante.

Finalizando seu voto, o Min. Relator dedicou atenção especial à alínea “k” do art. 1º, inciso I, que estabelece hipótese de inelegibilidade para os casos de renúncia do mandatário que se encontre em vias de perder seu mandato. Para o Ministro a referida hipótese é absolutamente conforme ao ordenamento jurídico, em razão da vedação ao abuso de direito. “*O mandatário que de má-fé renuncia o mandato para assegurar sua elegibilidade para as eleições seguintes não deve receber guarita do sistema jurídico pátrio*”, asseverou.

Por essas razões, o Min. Relator conheceu integralmente dos pedidos formulados na ADI 4578 e na ADC 29 e conheceu em parte do pedido deduzido na ADC 30, para votar no sentido da improcedência do pedido da Ação Direta de Inconstitucionalidade e das procedências parciais dos pedidos das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 29 e 30, de modo a:

a) declarar a constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidades 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

Dando continuidade ao julgamento, pediu vista o Ministro Joaquim Barbosa. Seu voto-vista trouxe, primeiramente, o histórico constitucional da previsão de que a atividade do legislador complementar faria surgir novas hipóteses de inelegibilidades, com vista a preservar o regime democrático, a probidade administrativa e a normalidade e a legitimidade das eleições, considerando a vida pregressa dos candidatos.

A lei complementar nº 64/90 já fixara algumas causas de inelegibilidade, as quais, porém, para Joaquim Barbosa, ao longo dos mais de 20 anos de sua vigência, demonstraram-se inaptas à proteção da moralidade e da probidade no trato da coisa pública. O Min. imputa essa inaptidão ao curto prazo de inelegibilidade prevista anteriormente na Lei das inelegibilidades, bem como na exigência de decisão definitiva.

Além disso, reforçou que a inelegibilidade não representaria sanção do Estado contra o cidadão-candidato, e, dessa forma, seriam inaplicáveis os princípios da irretroatividade da lei e o da não-culpabilidade, que estariam adstritos à seara penal e processual-penal.

O Ministro coloca bastante foco na natureza popular da iniciativa do projeto de lei que culminou na lei complementar nº 135/10, o que legitimaria sua análise sob o prisma da valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública em detrimento dos interesses puramente individuais e privados:

Não se pode negar que um projeto de lei de iniciativa popular que trata especificamente do tema 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 despeito do real significado da democracia e de um de seus elementos constitutivos essenciais que é a representação política.

O Ministro reforça sua posição segundo a qual a lei complementar nº 135/10 seria perfeitamente compatível com a Constituição Federal, em especial com o art. 14, § 9º, eis que a referida Lei Complementar “*integra para formar um todo que poderíamos qualificar como Estatuto da Ética e da Moralidade da Cidadania Política Brasileira*”, que estaria inclinado a reger as relações entre o eleitor e seu representante.

Reafirma, também, seu posicionamento acerca da ausência de violação do princípio da presunção de inocência pela ausência de trânsito em julgado da decisão condenatória que resultar em inelegibilidade. Rememora o fato de que o Supremo Tribunal Federal permitia a prisão provisória do indivíduo na pendência de decisão definitiva, o que, segundo o Ministro, apontaria para o entendimento do caráter não absoluto do referido princípio, ainda mais na esfera eleitoral.

Apesar de apresentar alguns pontos distintos em relação à argumentação sustentada pelo Ministro Relator, o Min. Joaquim Barbosa o acompanha em quase toda a extensão do voto, divergindo, entretanto, acerca da interpretação da alínea “k”, que trata da inelegibilidade decorrente de renúncia. Isso porque, para o Relator a hipótese de imposição de inelegibilidade decorrente de renúncia de cargo público na dependência de mera representação caracterizaria excesso vedado pela constituição.

No ponto, Joaquim Barbosa assentou a constitucionalidade do dispositivo, dado que a licitude, ou não, do ato ou situação jurídica que pudesse provocar a renúncia seria irrelevante, de modo que a renúncia lícita não impediria sua previsão como causa de inelegibilidade.

Por fim, o Ministro Joaquim Barbosa afastou a declaração de inconstitucionalidade veiculada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por entender que a “*infração ético-profissional macula a vida progressa do candidato a cargo eletivo, demonstrando a sua inaptidão para interferência na gestão da coisa pública*”.

Por esses fundamentos, pelo seu voto, julgou procedentes os pedidos formulados nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade e improcedente o pedido na Ação Direta de Inconstitucionalidade, no que foi seguido pelo pedido de vista do Min. Dias Tófolli, que inauguraria a divergência.

A atuação do Supremo Tribunal Federal como força contramajoritária foi o destaque inicial do voto do Min. Dias Toffoli, que asseverou que a Corte possuiu como um de seus principais objetivos o de filtrar a vontade da maioria em proteção às minorias, ainda que isso

possa estabelecer uma posição de antagonismo entre a vontade popular e o entendimento dos julgadores.

O constituinte originário, atento à possibilidade de que por meio de decisões fortemente resistidas pela maioria pudesse se instalar um cenário de descrédito em relação à atuação do Poder Judiciário estabeleceu algumas cláusulas de pré-exclusão (art. 60, § 4º, CF/1988) do Poder Legiferante, de modo que até mesmo as deliberações da maioria pudessem ser limitadas.

Para o Ministro Tóffoli:

Algumas vezes, deve-se proteger as maiorias contra elas mesmas e, muitas vezes, cabe 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.

Dessa forma, ainda que respaldado pela maioria da população, o discurso moralizante retomado de períodos pouco democráticos não poderia justificar a afronta ao núcleo essencial dos direitos fundamentais assegurados à duras penas pelo regime democrático atual, eis que *“a prevalência usual e saudável do interesse coletivo sobre o individual não pode resultar na nulificação do segundo”*, pois a preponderância dos valores de moralidade e probidade no manejo da coisa pública não poderia constituir limitação desmedida ao direito subjetivo do cidadão-candidato, dado que esse também seria revestido de fundamentalidade constitucional.

A ausência de manifestação definitiva do Poder Judiciário acerca das causas de inelegibilidade trazidas pela lei complementar nº 135/10 afrontaria, no entendimento do Min. Dias Toffoli o postulado da não-culpabilidade. Ao estabelecer hipóteses de inelegibilidade incidentes na pendência de decisão transitada em julgado o legislador ordinário afrontou o princípio da presunção de inocência, visto que esse não estaria adstrito apenas ao campo penal, mas sim *“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 de direito presente”*.

O posicionamento transcrito acima se fundamenta basicamente no entendimento proferido pelo Min. Celso de Mello quando do julgamento da ADPF de nº 144, já destacado neste capítulo, que analisara a possibilidade de deferimento de registro de candidatura àqueles cidadãos-candidatos contra os quais foram instaurados procedimentos criminais.

Naquela oportunidade, o Min. Relator Celso de Mello firmou a tese segundo a qual o princípio da não-culpabilidade extravasaria o campo penal para irradiar efeitos também para a seara eleitoral, de modo a impossibilitar a aplicação das hipóteses de inelegibilidade na pendência de trânsito em julgado da decisão condenatória.

Importante destacar que esse é exatamente o ponto da jurisprudência da Corte que o Min. relator Luiz Fux pretendeu ver superado, o que exemplifica, com clareza, o contraste com a divergência inaugurada pelo Min. Dias Toffoli.

Na sequência de seu voto, O Min. faz duras críticas ao dispositivo 26-C da lei complementar nº 135/10 que prevê a possibilidade de suspensão cautelar da inelegibilidade quando houver plausibilidade da pretensão recursal do cidadão-candidato. Tal previsão, no entendimento do Ministro, representaria verdadeira regra de inversão do postulado da presunção da inocência, eis que se presume a culpabilidade do indivíduo imputando-lhe o ônus de demonstrar a plausibilidade de suas razões recursais.

A ausência de critérios objetivos para se aferir essa plausibilidade recursal tonaria subjetiva a decisão do Juízo, o que, em tese, poderia colocar à prova a lisura do pleito eleitoral que deve se processar sobre bases isonômicas e pré-definidas.

Por essas razões, o Min. Toffoli votou pela:

declaração de inconstitucionalidade da expressão “ou proferida por órgão colegiado” contida 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. Além disso, reputou como inconstitucional a íntegra do art. 26-C, seja por arrastamento, diante da inocuidade sugerida com a invalidação da inelegibilidade por julgamento colegiado sem trânsito em julgado, seja diretamente, por igual ofensa ao princípio da presunção de inocência.

O devido processo legal e o princípio da presunção da inocência abrangem os processos não judiciais ou disciplinares, o que implicaria, segundo entendimento de Dias Toffoli, na necessidade de uma interpretação conforme de alguns dispositivos da lei complementar nº 135/10.

A inelegibilidade decorrente de decisão sancionatória de órgão profissional, objeto de impugnação específica da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4578, não afrontaria dispositivos constitucionais, desde que observada à exigência de condenação definitiva. Isso porque, segundo o Min. Dias Toffoli, trata-se de opção política do legislador resguardada pela possibilidade de apreciação e anulação da decisão pelo Poder Judiciário.

Segundo seu entendimento, o mesmo raciocínio deveria ser aplicado às alíneas “o” e “q”, do Art. 1º da lei complementar nº 135/10 que, respectivamente, tratam das hipóteses de inelegibilidade decorrentes de demissão do serviço público por processo administrativo ou judicial e aposentadoria compulsória ou perda de cargo de membros da Magistratura e do Ministério Público.

Em relação à inelegibilidade por renúncia a mandato eletivo e aposentadoria ou exoneração voluntária dos Magistrados e membros do Ministério Público na pendência de processo disciplinar, o Min. Toffoli converge com a o Min. Relator Luiz Fux, no sentido de que o caráter unilateral e voluntário do ato de renúncia ou aposentadoria afastaria a incidência do princípio da não-culpabilidade.

No que toca às hipóteses de inelegibilidades decorrentes de rejeição de contas pelos órgãos de controle previstas na alínea “g”, do art. 1º, da lei complementar nº 135/10, Dias Toffoli defende a constitucionalidade apenas da primeira parte do dispositivo, já que essa condiciona a imputação de inelegibilidade à definitividade da decisão do órgão de contas.

No entanto, a determinação da aplicação do art. 71, II, da Constituição Federal aos mandatários que atuarem na condição de ordenadores de despesas, incluindo o Chefe do Poder Executivo, padeceria de inconstitucionalidade, na medida em que essa interpretação subtrai do Poder Legislativo a competência para o julgamento político previsto no inciso I do referido art. 71. Afirma que a autonomia para o referido julgamento pelo Poder Legislativo já restava pacificada pela jurisprudência da Corte Superior.

Por isso, o Min. Dias Toffoli sugere uma interpretação conforme à Constituição a indicar a permanência da competência do Poder Legislativo em realizar o julgamento das contas dos Chefes do Poder Executivo, ainda quando atuam como ordenadores de despesas.

No que se refere à análise da possibilidade de aplicação das causas de inelegibilidade a atos e fatos anteriores à edição da lei complementar nº 135/10, o Min. Dias Toffoli problematiza a alteração do prazo de inelegibilidade, de 3 (três) para 8 (oito) anos, concluindo que tal modificação estaria em conformidade com a Constituição, pois se trataria de um “*minus*” em relação ao permissivo constitucional que permite ao legislador complementar criar inclusive novos critérios selecionadores da capacidade eleitoral passiva dos cidadãos-candidatos.

Por fim, o Min. Dias Toffoli enfrenta a tese da irretroatividade das leis afirmando que *“a incidência da Lei complementar nº 135/10 a casos pretéritos não diz respeito à irretroatividade das leis, mas, sim, à sua aplicação aos processos eleitorais vindouros”*.

O marco temporal dessa aplicação, conforme jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, seria o registro de candidatura, momento em que se ajuíza as condições de elegibilidade do cidadão-candidato. Assim, não haveria direito adquirido a regime jurídico de elegibilidade, o qual se operaria segundo condição *rebus sic stantibus*, e, portanto, segundo as leis vigentes naquele marco temporal.

Nesse sentido, o ato de registro de candidatura deve ser o único marco temporal para a aferição das condições de elegibilidade, de modo que se garanta a igualdade entre os candidatos e se afaste a convivência de dois regimes jurídicos de inelegibilidade distintos, o que traria insegurança jurídica para o pleito eleitoral, eis que esse ficaria dependente da ocorrência do fato ensejador da inelegibilidade.

Com essas considerações, o Min. Dias Toffoli concluiu seu voto nos seguintes termos:

- 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 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.

A então recém-empossada Min. Rosa Weber endossou os argumentos apresentados pelo Min. Luiz Fux, acatando, inclusive a sugestão quanto ao “*overruling*” defendido pelo relator.

Em apertada síntese, foi destacado pela Min. Rosa Weber que o núcleo duro do princípio da presunção da inocência - “*exigência de prova acima de qualquer dúvida razoável para a condenação criminal*” - estaria relacionado à questão probatória no processo penal e que, apesar de irradiar seus efeitos para outros campos, nesses admitiria restrição, vez que não se trata de um princípio absoluto para fora de seu núcleo essencial.

Sinalizou a Ministra, na esteira do voto do Min. Joaquim Barbosa, que no âmbito eleitoral, especialmente no que toca às inelegibilidades, haveria prevalência da proteção do público e da coletividade em detrimento da blindagem absoluta de direitos subjetivos individuais.

Por fim, destacou a cautela do legislador ordinário em prever no art. 26-C a suspensão cautelar da inelegibilidade, de modo a garantir a reparabilidade de eventuais equívocos por parte do órgão colegiado.

A Min. Cármen Lúcia, igualmente, acompanharia o voto do Min. Relator Luiz Fux, afirmando categoricamente que a inelegibilidade não possui natureza sancionatória e, portanto, não se estaria diante da aplicação do princípio da irretroatividade da lei penal.

Para a Ministra, a aplicação da norma a fatos pretéritos deve levar em consideração, conforme estabelece o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, a vida pregressa do cidadão-candidato, pois:

o que se passa na vida de alguém não se desapega de sua história e é este ser inteiro que se propõe a 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 pela sua aptidão moral para a representação por ela pretendida

A lei complementar nº 135/10 coloca em foco valores constitucionais de mesma hierarquia. De um lado, o direito subjetivo individual de participação política e, de outro, os valores da moralidade e da probidade no manejo da coisa pública. Segundo o Min. Lewandowski, o legislador ordinário, por determinação expressa da Constituição Federal, fez uma opção política, sopesando os referidos valores e priorizando justamente aqueles estabelecidos no art. 14, § 9º, da Constituição Federal. Esses valores, reforçou o Min.,

”servem de arrimo ao próprio regime republicano, além de integrar e complementar o rol de direitos e garantias fundamentais estabelecidos na Carta Magna”.

No mais, acompanha o relator no sentido de não vislumbrar afronta ao princípio da irretroatividade das leis pela aplicação da lei complementar nº 135/10, eis que a inelegibilidade não representa sanção. Igualmente, afasta a pretensa violação ao direito adquirido e à coisa julgada, alegando não haver direito adquirido a regime jurídico de elegibilidade, cuja aferição se dá em momento específico, qual seja, o ato de registro de candidatura.

O Min. Ayres Britto destaca em seu voto que a natureza popular da lei complementar nº 135/10 garante uma presunção de constitucionalidade qualificada para seus dispositivos, aproximando-se, nesse ponto, ao entendimento proferido pelo Min. Joaquim Barbosa.

Para Ayres Britto, o rígido regime destinado pela Constituição Federal à proteção da moralidade e da probidade administrativa decorre do histórico nacional de malversação da coisa pública. Tal regime comporia o que o Min. denomina devido processo legal eleitoral substancial, composto por dois vetores, a saber:

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.

O segundo vetor é o direito que tem o eleitor de escolher pessoas isentas de mácula em suas biografias. Em relação às matérias retroação da lei e presunção da lei, destacou o Min. que os referidos temas haviam sido exaustivamente discutidos no Congresso Nacional, e, naquilo que era pertinente àquele julgamento, havia sido contemplado pelo Min. Joaquim Barbosa, o qual acompanhou o voto na integralidade.

Compondo a divergência inaugurada pelo Min. Dias Toffoli, o Min. Gilmar Mendes traz inicialmente em seu voto a discussão acerca do princípio constitucional da irretroatividade das leis. Para tanto, baseando-se em lições doutrinárias nacionais e portuguesas, o Min. apresenta três graus de intensidade da força retroativa das leis, a saber:

Dá-se retroatividade máxima, também chamada restitutória, quando a lei nova abrange a coisa julgada (sentença irrecorrível) ou os fatos jurídicos consumados. [...] A retroatividade é média, quando a lei nova atinge direitos exigíveis, mas não realizados antes da sua vigência. [...] Enfim, a retroatividade é mínima (também chamada temperada ou mitigada) quando a lei nova atinge apenas os efeitos de fatos anteriores, verificados após a data em que ela entra em vigor.

Com base nessa diferenciação, Gilmar Mendes entende serem retroativos os dispositivos da lei complementar nº 135/10, ora em grau mínimo, ora em grau máximo, eis que a Lei em questão:

“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.”

O mesmo ocorreria em relação aos atos de renúncia praticados antes da vigência da Lei Complementar. Segundo o Min., admitir que a nova lei abarque renúncias aperfeiçoadas antes de sua vigência seria possibilitar a exclusão de candidatos previamente identificados, prática comum em regimes autoritários.

Em síntese, ao prever consequências futuras para fatos já consumados a lei complementar nº 135/10 ganha um caráter casuísta e, por essa razão, afronta o princípio da irretroatividade da lei.

Em seguida, o Min. passa a enfrentar a questão da violação do princípio da não-culpabilidade pela ausência de trânsito em julgado das decisões que resultam em inelegibilidade. Gilmar Mendes se alinha à tese vencedora no já citado julgamento da ADPF de nº 144, segundo a qual o princípio da não-culpabilidade transbordaria o âmbito do direito penal, sendo aplicável em todos os outros ramos do direito.

Nesse ponto, fica evidenciado o afastamento estabelecido entre a relatoria e a divergência, pois enquanto o Min. relator Luiz Fux defende uma superação da jurisprudência da Corte a respeito da abrangência do princípio de inocência, o Min. Gilmar Mendes, ao revés, não só brada pela manutenção daquele entendimento como passa a desconstruir os argumentos do relator, vejamos:

O Min. Luís 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”. Sobre essa afirmação, gostaria de fazer recordar, mais uma vez, as lições de Zagrebelsky sobre a democracia crítica: “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. Essa grosseira teologia política democrática corresponde aos conceitos triunfalistas e acríticos do poder do povo, que como já vimos, não passam de adulações interesseiras.

Interessante destacar que o trecho descrito acima representa um dos poucos momentos em que há confronto direto de argumentação entre os Ministros, que não raras vezes limitam-se apenas a reiterar seu entendimento em relação a um determinado tema na ocasião dos debates.

Na mesma linha raciocínio do Min. Dias Toffoli, Gilmar Mendes destaca o papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal que muitas vezes, por força de seu dever de proteção à Constituição, deve tomar decisões descoladas da vontade 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. [...] a população passa a acreditar que a solução para a improbidade administrativa, para as mazelas da vida política é a Lei da Ficha Limpa. [...] Mas a missão dessa 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.

Nesse sentido, a Corte não deve relativizar princípios constitucionais visando a atender anseios populares, devendo, sim, assegurar a sua aplicabilidade ainda que contra a vontade da maioria.

Outro ponto trazido pelo Min. Gilmar Mendes se refere à existência de outros meios de controle de candidatura de indivíduos inaptos para a gestão da coisa pública que tornaria despicienda a aplicação da lei complementar nº 135/10. Esses meios de controle seriam o voto e a escolha feita pelos partidos políticos daqueles candidatos cuja vida pregressa os qualifique para o exercício do mandato.

Em resumo, para o Min. Gilmar Mendes, o controle dos candidatos com vistas a assegurar a moralidade e a probidade na gestão da coisa deve ser exercido pelos próprios eleitores através do voto livre e secreto, isento de interferências ou pré-limitações impostas pelo Estado. Tal controle deverá ser complementado pela atuação dos partidos na escolha dos seus candidatos levando em consideração a sua biografia.

Com relação à dispensa pelo legislador ordinário do transito em julgado das decisões colegiadas que impliquem em inelegibilidade por ato doloso de improbidade administrativa que resulte lesão ao erário e enriquecimento ilícito, o Min. desenvolve uma argumentação analógica, aproximando a suspensão dos direitos políticos das inelegibilidades.

A Constituição Federal, em seu art. 37, § 4º, atribuiu ao legislador ordinário o estabelecimento da forma e gradação da suspensão dos direitos políticos decorrentes de atos de improbidade administrativa. Por essa delegação constitucional, foi editada a Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) que em seu art. 20 condicionou a referida suspensão à certificação do trânsito em julgado da condenação.

Assim, a natureza sancionatória da suspensão dos direitos políticos justificaria a exigência de definitividade da condenação por ato de improbidade administrativa, sob pena de afronta ao princípio da não-culpabilidade.

O Min. enfatiza que o excesso de morosidade na prestação jurisdicional e a ausência de duração razoável do processo não podem justificar o desprestígio de princípios basilares do Estado Democrático de Direito, uma vez que *“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.”*

Em relação às hipóteses de inelegibilidade decorrente de condenação por colegiada de órgão profissional o Min. Gilmar Mendes é enfático ao afirmar que essa disposição representaria grave restrição a direito político essencial imposta por entes que não gozam de competência constitucional para tanto. Reforça que a profusão de regras internas dessas associações profissionais traria enorme insegurança jurídica em termos de fiscalização da boa aplicação da lei em questão.

Nesses termos, o Min. Gilmar Mendes considerou improcedente a ADC 29, restringindo os efeitos da aplicação da lei complementar nº 135/10 a fatos posteriores a sua edição. Além disso, julgou parcialmente procedente a ADC nº 30, declarando inconstitucional a expressão *“ou proferida por órgão colegiado”*, condicionando a inelegibilidade ao trânsito e julgado da decisão condenatória. Julgou procedente a ADI 4578.

Ao seu turno, endossando a divergência, o Min. Celso de Mello, então decano do Supremo Tribunal Federal e relator da ADPF 144, que julgara a lei complementar nº 64/90, ressaltou que nem mesmo a iniciativa popular poderá embasar o afastamento de princípios constitucionais como os da presunção de inocência e o respeito à coisa julgada.

Ponderou o Min. acerca do limite constitucional estabelecido pelos direitos e garantias fundamentais em relação à atividade legislativa:

Já se disse nesta Corte que o Congresso Nacional pode muito, mas ele não pode tudo. [...] A Câmara dos Deputados e o Senado Federal não podem transgredir, seja mediante leis de iniciativa popular, como na espécie, quer por intermédio de emenda à Constituição, o núcleo de valores que confere identidade à Lei Fundamental da República.

Compreende as inelegibilidades cominadas como típicas sanções eleitorais cuja aplicação deve respeitar os princípios da irretroatividade da lei e da não-culpabilidade, que não estão restritos ao âmbito penal e constituem garantias fundamentais e inerentes a qualquer cidadão da República em todos os âmbitos do Direito, incluindo aqui o Direito Eleitoral.

Nesse sentido, tomou como inconstitucionais as expressões “*ou proferidas por órgãos colegiados*”, não admitindo a possibilidade de que uma decisão ainda recorrível pudesse gerar grave restrição de direito político fundamental compreendido na capacidade eleitoral passiva do cidadão.

O Ministro Marco Aurélio defendeu a constitucionalidade da aplicação das novas hipóteses de inelegibilidades trazidas pela lei complementar nº 135/10 na pendência de decisão definitiva. Segundo o Min., as decisões proferidas por órgãos colegiados dos Tribunais de Justiça e Regionais Federais seriam suficientes para garantir o grau necessário de certeza dessa decisão para fins de inelegibilidade, pois, embora sujeitas a eventual reforma, o acesso à via extraordinária representaria um número muito limitado de casos.

Após tecer comentários sobre todas as alterações provocadas pela lei complementar em questão e reafirmar sua constitucionalidade nos termos do voto do Min. Relator, o Ministro Marco Aurélio divergiu em relação à abrangência temporal dessas alterações, consignando que a lei complementar nº 135/10 deveria ser uma lei prospectiva, não retroativa:

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.

A interpretação conforme apresentada pelo Min. Relator Luís Fux, consistente na detração dos anos de inelegibilidade passados entre a condenação colegiada e o trânsito em julgado, foi afastada pela divergência iniciada, nesse ponto, pelo Min. Marco, segundo o qual o referido desconto cancelaria aqueles que fazem do recurso exclusivamente para não cumprir o comando condenatório.

Além disso, a alteração do prazo pelo Supremo Tribunal Federal representaria afronta ao princípio da separação de poderes, uma vez que a Corte estaria atuando com legislador positivo. Os Min. que haviam acompanhado nesse ponto o Min. Relator retificaram seus votos, de modo a afastar a interpretação conforme.

Último a se manifestar, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, Min. Cezar Peluso, votou no sentido de que a lei complementar nº 135/10, ao dispor sobre hipóteses de inelegibilidades, não poderia alcançar fatos ocorridos antes de sua publicação, eis que a reserva da capacidade eleitoral passiva do indivíduo representaria restrição de direitos.

Defendeu, nesse sentido, que quando da aferição das condições de elegibilidade realizada pelo Juiz Eleitoral, deve-se levar em consideração a legislação aplicável à época do fato, e não uma lei posteriormente editada.

Alinhando-se ao posicionamento do Min. Gilmar Mendes, Cezar Peluso entende que as hipóteses de inelegibilidade devem guardar relação com a definitividade das decisões, eis que restrições de direitos não devem ser executados em caráter provisório.

Por força dos votos sintetizados acima, a Ação Direta de Constitucionalidade nº 4578 foi julgada, por maioria de votos [7 votos a 4], improcedente. As Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 29 e 30, também por maioria de votos [ambas por 6 votos a 5], foram julgadas procedentes, tornando absoluta a presunção de constitucionalidade da lei complementar nº 135/10.

CAPÍTULO II. AGENTES PÚBLICOS, CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO E FUNÇÕES DE CONFIANÇA

2.1. Noções gerais e classificação

As atividades e funções da Administração pública, em todos os níveis da Federação, operacionalizam-se por meio dos préstimos de seus agentes públicos, isto é, por aqueles que com a Administração pública ostentam vínculo, quer de trabalho quer de liame político.

A expressão agente público, portanto, engloba todos aqueles que laboram em favor da Poder Público.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello⁴⁸, agente público é a expressão mais genérica possível para designar o indivíduo que serve ao Poder Público, ainda que de forma ocasional, estando ou não integrado o “*aparelho estatal*”.

Odete Medauar⁴⁹ afirma que o termo agente público “*abrange todos aqueles que mantêm vínculo de trabalho com os entes estatais, de qualquer poder*”, destacando, ainda, que a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 houve uma tendência da utilização do termo servidor público como sinônimo de agente público.

Tomando de empréstimo as lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, não sem adaptá-las à realidade constitucional presente, Celso Antônio Bandeira de Mello cinde o gênero agentes públicos nas seguintes categorias: “*a) agentes políticos, b) agentes honoríficos, c) servidores estatais, abrangendo servidores públicos e servidores das pessoas governamentais e d) pessoas em atuação colaboradora com o Poder Público.*”.

Segundo a classificação proposta por Helly Lopes Meirelles⁵⁰:

servidores públicos em sentido amplo são todos os agentes públicos que se vinculam à Administração direta, indireta do Estado, sob regime jurídico (a) estatutário regular, geral ou peculiar, ou (b) administrativo especial, ou celetista (regido pela Consolidação das Leis do Trabalho), de natureza profissional e empregatícia.

Na mesma linha, André Ramos Tavares⁵¹ sustenta que todo aquele que desempenha uma atividade estatal, seja em caráter temporário ou definitivo, deve ser considerado agente público. Contudo, diferentemente de Celso Bandeira de Mello, sugere classificação em apenas três espécies, quais sejam: “*1º agentes políticos; 2º servidores públicos; 3º particulares em colaboração com o poder público*”.

Apesar de discussões doutrinárias e diferentes critérios de classificação, entende-se que, para fins do presente estudo, é a classificação acima é a mais adequada, porque melhor reflete a sistematização encontrada na própria Constituição Federal. Assim, os servidores em sentido amplo podem ser divididos entre: (i) agentes políticos, (ii) servidores públicos e (iii) particulares em colaboração com o serviço público.

⁴⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2031, pág.248-258.

⁴⁹ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pág. 293.

⁵⁰ MEIRELLES, Helly Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, pág. 518.

⁵¹ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, pág. 1159.

Os agentes políticos designam, notadamente, os detentores de mandato eletivo, alçados a esta condição por sufrágio universal e, portanto, seu vínculo com o Poder Público decorre de aspectos políticos, não profissionais. Assim, são agentes políticos os Chefes dos Poderes Executivos da União, Estados e Distrito Federal e Municípios, seus Vices, bem como todos os Parlamentares em todos os níveis da Federação. Além disso, também são agentes políticos os auxiliares imediatos dos Chefes do Executivo, tais como Ministros de Estado, Secretários Estaduais e Municipais, que ocupam cargos em comissão.

Com relação aos agentes políticos, segundo André Ramos Tavares⁵², tais agentes integram o centro de poder político do Estado, seu vínculo, portanto, com a Administração pública é político, não profissional como o é o havido pelos servidores públicos, que apresentam, inclusive, subordinação hierárquica. Neste sentido mesmo sentido afirma Celso Antônio Bandeira de Mello que:

“o vínculo que tais agentes entretêm com o estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da *civitas* e, por isso, candidatos possíveis a condição dos destinos das sociedade.”.

Os servidores públicos (em sentido estrito, segundo classificação de Helly Lopes Meirelles) são os titulares de cargo público efetivo e em comissão com regime jurídico estatutário geral ou particular. São integrantes da Administração direta, das autarquias e das fundações públicas com personalidade de Direito Público. Conquanto titulares de efetivos, os servidores públicos estatutários podem adquirir estabilidade e estarão sujeitos a regime previdenciário próprio.

Para André Ramos Tavares⁵³ “*o servidor público pode estar investido em cargo efetivo ou em cargo em comissão, estar inserido tanto na Administração centralizada quanto na descentralizada, de qualquer dos poderes, tanto da União quanto dos Estados, Distrito Federal e Municípios*”.

Os empregados públicos não são titulares de cargos públicos, mas de emprego público, sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, daí também serem denominados celetistas. Por não serem titulares de cargos públicos, os empregados públicos se submetem ao regime previdenciário geral, não detendo condições de aquisição de

⁵² TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, pág. 1159.

⁵³ TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, pág. 1160.

estabilidade no serviço público. Salvo as exceções constitucionais voltadas às funções de confiança, os empregados públicos devem ser admitidos por meio de concurso público.

Os contratados por tempo determinado são submetidos a um regime jurídico administrativo especial. Tal contratação somente será considerada regular se atender finalidade de atendimento temporário e excepcional da administração pública, admitido, inclusive, para o exercício de atividades voltadas aos serviços públicos de natureza regular e permanente.

Vale destacar, por fim, que, segundo categorização proposta por André Ramos Tavares⁵⁴, excetuados os agentes políticos e os servidores públicos em sentido estrito, todos os demais que desempenham uma função pública, sob qualquer pretexto, são classificados como sendo particulares em colaboração com o Poder Público, sendo essa a classificação mais útil e adequada às pretensões do presente estudo.

2.2 Cargos, funções e empregos públicos

O Cargo público, conforme Odete Medauar⁵⁵ “*é o conjunto de atribuições e responsabilidades, criado por lei em número determinado, com nome certo e remuneração especificada*”. O ato administrativo que atribui a uma pessoa o exercício inicial de um cargo é a nomeação.

Cada órgão administrativo conta com um número determinado de cargos, criado por lei, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas e remuneração correspondente.

A função pública pode ser exercida a despeito da ocupação de cargo. Nesta hipótese, a função significa propriamente o vínculo de trabalho em que as atividades são exercidas por aquele que não titulariza o cargo. Há, contudo, funções cujo exercício pressupõe o vínculo com a Administração, a exemplo das funções de confiança, cuja atribuição foi reservada pelo Constituinte apenas aos servidores efetivos.

Assim, pode-se afirmar que todo cargo ostenta funções próprias, mas o contrário não é verdadeiro, pois há funções não individualizadas a cargos, que são exercidos por detentores de cargos contra acréscimo de seus vencimentos (funções de confiança).

⁵⁴ TAVARES, André Ramos pag. 1159.

⁵⁵ MEDAUAR, Odete. Pag. 295

No ordenamento jurídico brasileiro, os tipos de vínculos que autorizam o particular a praticar atividades em nome da Administração são os cargos, funções e empregos públicos.

Segundo ensina Alexandre de Moraes⁵⁶:

O cargo público consiste em lugar específico, que possui denominação própria, instituído na organização do serviço público com um conjunto de deveres e atribuições individuais, a ser provido por um titular. A função pública consiste no conjunto de deveres e atribuições cometidos precariamente a determinada categoria profissional ou a determinados servidores para a execução de serviços públicos eventuais [...] Por fim, quando à função pública é exercida sob contrato regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, temos caracterizada a conceituação de emprego público, como por exemplo, os empregados das sociedades de economia mista e empresa públicas.

A função pública pode ser exercida a despeito da ocupação de cargo. Nesta hipótese, a função significa propriamente o vínculo de trabalho em que as atividades são exercidas por aquele que não titulariza o cargo. Há, contudo, funções cujo exercício pressupõe o vínculo com a Administração, a exemplo das funções de confiança, cuja atribuição foi reservada pelo Constituinte apenas aos servidores efetivos, possivelmente, como sugere Celso Antônio Bandeira de Mello⁵⁷, para *“evitar que pudessem ser preenchidas por alguém estranho à carreira, já que em cargos em comissão poder ser prepostas pessoas alheias ao serviço público, ressalvado um percentual deles, reservados aos servidores de carreira (...)”*.

Assim, pode-se afirmar que todo cargo tem funções, mas o contrário não é verdadeiro, pois há funções sem cargos, que são exercidos por detentores de cargos contra acréscimo de seus vencimentos (funções de confiança).

A expressão emprego público passou a ser utilizada para denominar um vínculo de ligação com o Estado diverso daquele existente no cargo público, embora se refira, igualmente, a uma unidade de atribuições.

Arremata André Ramos Tavares⁵⁸ no seguinte sentido:

Tem-se o exercício de função pública quando tratar de servidor contratado temporariamente com base no art. 37, IX, da Constituição Federal; tratar de função correspondente às chefias, direção ou assessoramento. É por isso que o art. 37, II, não exige concurso público prévio para essa modalidade. A função pública não titulariza o cargo público.

⁵⁶ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 143.

⁵⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. pág. 260.

⁵⁸ TAVARES, André Ramos. Pág. 1160

O provimento é o ato administrativo pelo qual determinada pessoa é destinada para preencher o cargo público, tornando-se seu titular. Em outras palavras, é o preenchimento do cargo vago. O provimento pode ser em comissão, efetivo ou vitalício.

O Cargo de provimento efetivo, comumente abreviado para cargo efetivo, é aquele preenchido com expectativa de continuidade e permanência de seu ocupante. Há pressuposto de que o ocupante permaneça efetivamente no cargo pelo qual foi nomeado, sendo justamente a efetividade a possibilitar a aquisição de estabilidade.

Ao criar o cargo, é a lei que indica o modo de preenchimento, se por provimento efetivo, se por provimento em comissão, bem como a autoridade responsável para nomear o ocupante.

O cargo de provimento em comissão, comumente abreviado para cargo em comissão, “*é aquele preenchido com expectativa de temporariedade. Também denominado cargo de confiança, é ocupado por pessoa que desfruta da confiança daquele que o nomeia ou propõe a nomeação.*”⁵⁹.

Sendo de livre exoneração, se deixa de existir confiança entre nomeado e nomeante, este determinará a troca do ocupante do cargo em comissão. Ou seja, nos cargos de livre nomeação o ocupante permanece em exercício enquanto subsistir o vínculo de confiança, daí ser pressuposto de tal provimento a temporariedade.

São cargos de provimento em comissão os cargos em confiança, de caráter provisório, de livre nomeação e exoneração, destinados a atribuições de chefia direção ou assessoramento. São de provimento efetivo os cargos que exigem concurso público e de provimento vitalício os de Magistrados e Ministros do Tribunal de Contas.

Tratando-se de cargo público, “*após o concurso segue-se o provimento do cargo, através da nomeação do candidato aprovado. A nomeação é o ato de provimento de caro, que se completa com a posse e o exercício*”⁶⁰.

Para Celso Bandeira de Mello⁶¹, cargos públicos são “*as mais simples e indivisíveis unidades de competências a serem expressadas por um agente, previstas em número certo, com denominação própria, retribuídas por pessoas jurídicas de Direito Público e criadas por lei.*” Funções públicas, por seu turno são:

⁵⁹ MEDAUAR, op. Cip, p. 298

⁶⁰ MEIRELLES, op. cit., p. 546-547

⁶¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, p. 259-260.

plexos unitários de atribuições, criados por lei, correspondentes a encargos de direção, chefia ou assessoramento, a serem exercidas por titular de cargo efetivo, da confiança da autoridade que as preenche (art. 37, V, da Constituição Federal). Assemelham-se, quanto à natureza das atribuições e quanto à confiança que caracteriza o seu preenchimento, aos cargos em comissão.

2.3 Acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos

Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros, natos ou naturalizados, aos portugueses equiparados que preencherem os requisitos estabelecidos em lei e aos estrangeiros, na forma da lei, por força da Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

No artigo 37, II da Constituição Federal o legislador constituinte estabeleceu comando imperativo em relação à efetividade do princípio constitucional do concurso público, como regra a todas as admissões da Administração pública, proibindo, de forma expressa, quer a não realização de concurso por meio de contratação direta de pessoal, quer pela utilização de artifícios, administrativos ou legislativos, que visam a fraudar a sua realização.

Trata-se, aqui, “*de corolário do princípio da isonomia*”⁶² ou, ainda, do atendimento “*do princípio da igualdade e ao princípio da moralidade administrativa.*”⁶³.

O concurso público configura legítimo princípio constitucional e, portanto, a validade da admissão de pessoal está condicionada a sua realização não somente no âmbito da Administração direta, mas também pelos entes públicos da administração indireta, vinculando expressamente os Estados-membros e os Municípios, em decorrência de previsão constitucional explícita contida no art. 37 da Constituição Federal.

Helly Lopes Meirelles⁶⁴ assevera que o concurso público detém dupla função. Por primeiro, “*é meio técnico posto à disposição da Administração Pública para obter-se a moralidade, eficiência e aperfeiçoamento do serviço público*”. Em segundo lugar, visa assegurar iguais oportunidades para o acesso aos cargos, funções e empregos públicos, desde que atendam requisitos legais fixados de acordo com a natureza e complexidade do cargo ou emprego, pois:

Pelo concurso afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados que costumaram abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de

⁶² TAVARES, André Ramos, p 1164.

⁶³ MEDAUAR, Odete, p. 296

⁶⁴ MEIRELLES, p. 542

escrúpulos políticos que se alçam e sem mantêm no poder leiloando cargos e empregos públicos.⁶⁵

Como regra, portanto, o texto constitucional impõe que o administrador público proceda na realização de concurso público para a admissão de pessoal.

Colhe-se da interpretação, há muito, dada pelo Supremo Tribunal Federal em relação ao artigo 37, inciso II, que a Constituição Federal “*é intransigente em relação à imposição à efetividade do princípio constitucional do concurso público*”⁶⁶ e, ainda, que “*A Constituição Federal não permite o ingresso em cargo público – sem concurso.*”⁶⁷, vez que o aludido art. 37, II, da Constituição Federal “*rejeita qualquer burla à exigência de concurso público*”, não sendo possível, em regra, o afastamento dos órgãos da Administração Pública Direta e Indireta desse critério de seleção dos quadros do serviço público⁶⁸.

A regra do concurso público só admite exceções expressamente previstas no próprio texto constitucional, sendo inadmissível qualquer interpretação extensiva que vise a abarcar outras situações excepcionais não previstas, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

Para os fins do presente estudo, a exceção ao princípio constitucional do concurso público de maior relevo é a encontrada no inciso II, do artigo 37 da Constituição Federal, que assim dispõe: “*II [...] ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração*”.

Trata-se de exceção constitucional ao princípio do concurso público, não sendo permitido à legislação infraconstitucional estabelecer outras formas diferenciadas de acesso a cargos e funções públicos.

Qual a razão para tanto? O que teria motivado o legislador constituinte, originário ou de reforma, a não assegurar a exclusividade do exercício de atribuições de cargos, funções e empregos públicos aos servidores concursados, limitando-se, no caso dos cargos em comissão, apenas a reservar percentual mínimo?

Tais respostas devem ser construídas a partir da própria delimitação estabelecida pelo legislador constituinte de reforma acerca da destinação desses cargos e funções. Com efeito, ao destinar e, em última análise, ao restringir, os cargos em comissão e funções de confiança

⁶⁵ MEIRELLES, p. 542

⁶⁶ STF, SS 1081-6/ES, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE.

⁶⁷ RTJ 165/684.

⁶⁸ Cf. a respeito: Pleno, ADI 2689, Rel. Min. ELLEN GRACIE, decisão: 9-10-2003; Pleno, ADI 1350-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão: 27-9-1995; Pleno, ADI 980-MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decisão: 3-2-1994.

apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, a Constituição parece justificar a existência de tais cargos em comissão e funções de confiança na necessária relação de fidúcia qualificada desejada entre a autoridade competente pela nomeação e o servidor ou particular nomeado para o exercício das atribuições relacionadas à direção e chefia.

Não sem razão, não é facultada a criação de cargos em comissão ou funções de confiança destinados a atribuições exercidas para atividades de menor complexidade dentro da Administração Pública, sob pena de violação à regra constitucional de concurso público para a ocupação de cargos na Administração.

As funções de confiança e os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, não se prestando, portanto, ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais.

Atribuições não relacionadas à direção, chefia e assessoramento devem ser exercidos, exclusivamente, por servidores públicos concursados, sob pena de flagrante violação do princípio constitucional do concurso público.

Dessa forma, a previsão legal para cargos em comissão declarados de livre nomeação e exoneração deve, obrigatoriamente, respeitar a existência de vínculo de confiança entre a função a ser realizada e autoridade nomeante; bem como, não deve existir efetividade na função assumida, que se caracteriza pelo caráter passageiro de quem assume como ensina José Afonso da Silva⁶⁹, ao afirmar que *“justifica-se a exceção, porquanto tais cargos devem ser providos por pessoas de confiança da autoridade a que são imediatamente subordinadas. Demais, o titular assume-os em caráter passageiro”*.

Ao estabelecer os cargos em comissão e funções de confiança devem ser respeitados, pois, os requisitos constitucionais para a incidência da exceção ao princípio do concurso público.

Ressalte-se, porém, que tal exceção constitucional é admitida, ética e moralmente, tendo por finalidade possibilitar maior liberdade na escolha dos ocupantes de cargos de assessoramento, direção e chefia que auxiliarão o Chefe do Poder Executivo a implementar suas diretrizes políticas na Administração, como ressaltado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho⁷⁰:

⁶⁹ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992, p. 660.

⁷⁰ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. Comentários à Constituição brasileira de 1988. São Paulo: Saraiva, 1997, 2ª edição, Volume 1, p. 241.

Tais cargos são aqueles pelos quais se transmitem as diretrizes políticas para a execução administrativa. Cumpre a seus titulares levar adiante sua fiel execução. Conforme é de bom senso, essas funções não serão bem exercidas por quem não estiver convencido de seu acerto, não partilhar da mesma visão política. É, pois, essencial para a democracia, na qual a linha política deve em última análise contar com o beneplácito do povo, que certos postos-chaves na administração sejam ocupados por servidores devotados ao programa posto em prática pelas autoridades eleitas. Por isso, todo cargo em comissão é de livre nomeação e exoneração, prescindindo, obviamente, de concurso para o seu preenchimento.

No mesmo sentido, aponta Wallace Paiva Martins Júnior⁷¹, que:

Cargo de provimento em comissão é uma espécie de cargo público criado por lei, cujo núcleo de atribuições é o exercício de funções de assessoria, chefia ou direção em nível superior, em virtude da necessidade de relação de confiança entre seu ocupante e a autoridade superior para o incremento das diretrizes políticas desta, e cujo preenchimento, marcado pela precariedade e pela instabilidade, pode recair sobre qualquer pessoa, servidor de carreira ou não, observadas as exigências legais.

Helly Lopes Meirelles⁷², em reforço, destaca que o fundamento para existência de cargos em comissão é, justamente, a relação de confiança qualificada existente entre o nomeado à direção, chefia ou assessoramento e a autoridade que a nomeia com vistas ao interesse público, pois:

A exigência de prévia aprovação em concurso é para os cargos de provimento efetivo, ou seja, não temporários, não condicionados a uma relação de confiança entre o nomeado e seus superiores hierárquicos. Dai porque é dispensada para o preenchimento dos cargos declarados em lei de provimento em comissão, cuja principal característica é a confiabilidade que devem merecer seus ocupantes, por isso mesmo nomeáveis e exoneráveis livremente (CF, art. 37, II), e destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V)

A Constituição Federal exige que diploma legal específico determine expressamente quais as funções de confiança e os cargos em comissão que poderão ser providos por pessoas estranhas ao funcionalismo público e sem a necessidade de concurso público, pois a exigência constitucional de prévio concurso público não pode ser ludibriada pela criação arbitrária de funções de confiança e cargos em comissão para o exercício de funções que não pressuponham o vínculo de confiança que explica o regime de livre nomeação e exoneração que os caracteriza, como bem destacado por Celso Bastos⁷³:

De fato, a própria doutrina reconhece que para que os agentes políticos de mais alta hierarquia possam bem exercer suas funções é necessário que disponham de auxiliares diretos que lhes sejam de uma confiança supostamente maior que aquela que poderia ser presumida no dever de lealdade a que todo servidor está sujeito. Esta

⁷¹JÚNIOR, Wallace Paiva Martins Cargos de Provimento em Comissão. Revista SÍNTESE – Direito Administrativo. São Paulo: Síntese – IOB, número 64, abril/2011, p. 11.

⁷²MEIRELLES, op. cit, p. 548

⁷³BASTOS, Celso. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1992, Volume 3, Tomo III, p. 73.

válvula de fuga ao concurso público tem se prestado a abusos manifestamente inconstitucionais. Não é possível haver criação de cargos em comissão sem que estejam presentes as razões profundas que justificam tal sorte de regime.

Esse é o mesmo entendimento de pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, pois: “*Somente os cargos que pressuponham o vínculo de confiança a autorizar a livre nomeação e exoneração é que podem ser instituídos em comissão*”⁷⁴. E, ainda, como destacou o Ministro Dias Toffoli em recente voto⁷⁵:

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que os cargos em comissão somente se justificam quando presentes os pressupostos constitucionais autorizadores de sua criação. Dentre esses pressupostos, destaco a necessidade imposta pela CF/88 de que as atribuições do cargo comissionado criado sejam adequadas às atividades de direção, chefia ou assessoramento, não se podendo compreender nesse espectro atividades meramente burocráticas, operacionais ou técnicas.

No referido precedente, a repercussão geral foi reconhecida (Tema 1010) e fundamentada no fato de que o julgamento do Recurso Extraordinário, tirado contra acórdão de Tribunal de Justiça que julgou ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal que versava sobre a criação de cargos em comissão, envolvia diversos princípios constitucionais, tais como o princípio do concurso público, da moralidade pública, da igualdade, da impessoalidade, da eficiência e da economicidade.

A tese de repercussão geral do aludido tema foi assim formulada e acolhida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal:

- a) A criação de cargos em comissão somente se justifica para o exercício de funções de direção, chefia ou assessoramento, não se prestando ao desempenho de atividades burocráticas, técnicas ou operacionais;
- b) tal criação deve pressupor a necessária relação de confiança entre a autoridade nomeante e o servidor nomeado;
- c) o número de cargos comissionados criados deve guardar proporcionalidade com a necessidade que eles visam suprir e com o número de servidores ocupantes de cargos efetivos no ente federativo que os criar; e
- d) as atribuições dos cargos em comissão devem estar descritas, de forma clara e objetiva, na própria lei que os instituir.

Vale destacar, ainda, outro tema de repercussão geral julgado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal, no qual a estrita observância dos preceitos constitucionais para a

⁷⁴ Pleno, ADI 1269/GO – medida liminar – Rel. Min. CARLOS VELLOSO, RTJ 166/749.

⁷⁵ STF - RE: 1041210 SP, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 27/09/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 22/05/2019.

criação de cargos em comissão justificou a declaração de nulidade de acórdão proferido por Tribunal Estadual por vício de fundamentação decorrente do não enfrentamento das atribuições descritas pela lei local impugnada.

Relator para o Acórdão, Min. Alexandre de Moraes⁷⁶ ressaltou que, em regra, as leis que criam cargos em comissão fora das hipóteses legais o fazem de forma a induzir o interprete à conclusão de que o cargo de provimento em comissão criado efetivamente se reveste de atribuições de direção, chefia e assessoramento. Isso se dá, sobretudo, por meio da nomeação dada ao cargo em comissão criado. Contudo, a descrição das atribuições é que possibilitará a aferição do cumprimento dos preceitos constitucionais. Daí a importância de se exigir da descrição clara e objetiva dessas atribuições:

É preciso ressaltar que a inconstitucionalidade em exame geralmente vem disfarçada, escamoteada. São raros os casos em que o Poder Legislativo, seja de qual esfera for (União Estado ou Município), cria escancaradamente cargos técnicos, para o provimento em comissão. Mais comumente, estes cargos recebem uma denominação que remetem para a função de direção, chefia ou assessoramento. Não obstante, a inconstitucionalidade se revela em suas atribuições, que nada têm a ver com as hipóteses autorizadas pela Constituição para dispensa de concurso público.

Concluiu, sugerindo a seguinte tese (tema 610) aprovada pelo Plenário da Corte Suprema:

I - No julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta para questionar a validade de leis que criam cargos em comissão, ao fundamento de que não se destinam a funções de direção, chefia e assessoramento, o Tribunal deve analisar as atribuições previstas para os cargos; Inconstitucionalidade proposta para questionar a validade de leis que criam cargos em comissão, ao fundamento de que não se destinam a funções de direção, chefia e assessoramento, o Tribunal deve analisar as atribuições previstas para os cargos;

II – Na fundamentação do julgamento, o Tribunal não está obrigado se pronunciar sobre a constitucionalidade de cada cargo criado, individualmente.

O inciso I, do art. 37, da Constituição Federal estabelece que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, bem como aos estrangeiros, na forma da lei. O inciso II, por seu turno, estabelece que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, ressalvando as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

⁷⁶ STF. RE 719870, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-259 DIVULG 27-10-2020 PUBLIC 28-10-2020.

Assim, como dito, quis o legislador constitucional estabelecer o concurso público como regra na ocupação de cargos e empregos públicos, excepcionando cargos em comissão.

Esclarece-se que não se excepciona as funções de confiança, na medida em que, de acordo com o inciso V, as funções são exercidas exclusivamente por ocupantes de cargos efetivos, o que já pressupõe a aprovação em concurso público.

Em seu inciso V, o art. 37 da Constituição Federal anuncia regras voltadas à disciplinar a ocupação e exercício de cargos em comissão e funções de confiança. Em sua redação original, aludido artigo assim dispunha: “*V – os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em Lei.*”.

A atual redação do referido inciso, dado pela já citada Emenda Constitucional nº 19/1998, assim dispõe:

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

Como exsurge da comparação entre a redação original do dispositivo constitucional e a atual, o constituinte originário não limitava os cargos comissionados e funções de confiança às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

A Emenda Constitucional nº 1998 diferenciou tais regimes: antes, servidores de carreira tinham tão somente preferência no preenchimento de cargos em comissão e nomeação para ao exercício de funções de confiança. Com a reforma constitucional, em relação às funções de confiança, os servidores efetivos passam a ter a exclusividade de seu exercício. Isto é, a partir da Emenda Constitucional de nº 19 de 1998, todas as funções de confiança da Administração Pública direta ou indireta no âmbito dos três Poderes da União e em nível Federal, Estadual e Municipal.

Já no tocante aos cargos em comissão, tanto o legislador constituinte originário, quanto o legislador constituinte de reforma, apesar de reservar aos servidores de carreira percentuais mínimos, permitiu a nomeação de pessoas externas à Administração pública, isto é, não aprovadas em concurso público.

Dessa forma, tendo a Constituição Federal estabelecido como regra para a acessibilidade aos cargos, funções e empregos públicos a realização de concurso público, sua

exceção, isto é, a livre nomeação, deve ser analisada de forma criteriosa de modo a perquirir o comissionamento ou designação efetivamente se funda na presença de necessário vínculo de confiança qualificada entre a autoridade titular do ato de nomeação e o agente nomeado, sob pena de se agasalhar hipóteses de evidente burla ao concurso público e patente inconstitucionalidade dos atos de nomeação.

Refletindo acerca do elemento da fidúcia depositada pela autoridade nomeante ao servidor nomeado, qualidade indissociável dos cargos em comissão e funções de confiança, Márcio Cammarosano⁷⁷ põe foco na dificuldade, mesmo em abstrato, de se extrair da descrição fria da atribuição tida como de direção, chefia ou assessoramento o liame suficiente para reconhecer a exigência da relação de confiança que justifica a própria existência dos cargos em comissão. Os exemplos trazidos pelo Autor são elucidativos e se coadunam com os temas nº 1010 e 607 do Supremo Tribunal Federal, acima destacados, e que reforçam a necessidade da lei instituidora de cargos em comissão descrever, como minúcia, as atribuições de tais cargos:

“Sempre que o fato confiança pessoal, em grau mais acentuado, puder ser considerado mais relevante em face das circunstâncias em que determinadas atribuições devem ser exercidas, essas mesmas circunstâncias, e não a natureza intrínseca das atribuições, e que devem prevalecer, justificando a criação do cargo como sendo de assessoramento, e, conseqüentemente de provimento em comissão. Assim, cargo de motorista, lotado em órgão responsável pela simples entrega de notificações, ou transporte de servidores subalternos, não se confunde com o cargo de motorista a quem cabe transportar autoridades governamentais mais elevadas, de cujo titular se exige não apenas que seja hábil na condução do veículo, mas que seja especialmente discreto, reservado, atencioso, e até treinado para servir como agente de segurança e/ou assessor da autoridade a que esteja servindo. Digitar textos que consubstanciam pareceres e relatórios de rotina não é o mesmo que digitar textos que consubstanciam minutas de atos cujo conteúdo não se possa correr o risco, por razões de Estado, de ver antecipadamente conhecido senão por numero reduzidíssimo de agentes governamentais.

Conclui-se, portanto, que a justificativa de existirem cargos de provimento em comissão e funções de confiança é permitir ao agente político implementar seus programas de governo, que, pelo voto, ostentam legitimidade popular, razão pela qual tais cargos e funções são vocacionados ao preenchimento transitório por ocupante de confiança da autoridade nomeante para o exercício de atividades inerentes à direção, à assessoria e à coordenação na hierarquia administrativa dos órgãos, não às atividades meramente técnicas e/ou burocráticas.

⁷⁷ CAMAROSSANO, Márcio. Cargos em comissão – Breves considerações quanto aos limites à sua criação. *Interesse Público – Revista Bimestral de Direito Público, Porto Alegre: Notadez, v. 8, n. 38, p. 25-31.*

Contudo, como se verá no capítulo seguinte, o ato de livre nomeação para cargos em comissão de livre designação para funções de confiança vem sofrendo forte interferência normativa e jurisprudencial, com vistas a limitar o campo de discricionariedade na escolha do nomeado pela autoridade nomeante. As inelegibilidades como requisitos negativos oponíveis contra o acesso a tais cargos de provimento em comissão representam mais um grau dessa interferência.

CAPÍTULO III. AS INELEGIBILIDADES COMO REQUISITOS NEGATIVOS À NOMEAÇÃO DE CARGOS EM COMISSÃO E À DESIGNAÇÃO DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA.

A declaração de constitucionalidade da lei complementar nº 135/10 pelo Supremo Tribunal Federal iniciou um intenso movimento normativo tendente a limitar o ato de livre nomeação a cargos em comissão e designação de funções de confiança por aqueles atingidos em sua capacidade eleitoral passiva.

Com efeito, é certo afirmar que o movimento da sociedade civil que culminou no projeto de iniciativa popular, que resultaria na lei complementar 135/10 e, sobretudo, que o crivo de constitucionalidade conferido em sede de controle abstrato pelo Supremo Tribunal Federal, potencializou outros órgãos de poder em toda a Administração pública a estender os objetivos moralizadores buscados pelo legislador complementar na esfera eleitoral, para também dar concretude aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da eficiência em relação aos cargos não eletivos.

Trata-se de desdobramento legislativo que, embora, presume-se, não esperado pelo legislador complementar da lei 135/10, já foi observado no Brasil. De fato, o combate o nepotismo na Administração pública, capitaneada, sobretudo, pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, também deu início a um movimento normativo crescente, especialmente após a edição da Súmula Vinculante nº 13, conforme esclarece Fábio Martins de Andrade⁷⁸:

A partir da edição da Súmula Vinculante nº 13, as diferentes situações relacionadas ao nepotismo foram explicitadas, inclusive com conclusões diversas em alguns casos, bem como recentemente o STF tem promovido crescente afinilamento para receber e decidir o tema. Todavia, quando em conta os diversos princípios e preceitos constitucionais envolvidos no assunto, dificilmente o pronunciamento definitivo do Poder Judiciário escapará do próprio STF. Exemplo disso é que a vedação ao nepotismo não decorre de lei formal, mas antes da própria Constituição Federal.

No caso do combate ao nepotismo, pode-se afirmar que o primeiro marco legal contra perniciosa prática presente em nosso país desde a colonização foi a Constituição Federal de 1988.

⁷⁸ ANDRADE, Fábio Martins de. O nepotismo na Jurisprudência do STF. Em Revista Síntese de Direito Administrativo nº 145, pág. 63.

Com efeito, a Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo VII, do Título III, estabelece regras básicas que balizam a Administração Pública direta e indireta dos Poderes da União, em todos os níveis federativos. Além disso, declara os princípios constitucionais de observância obrigatória na gestão da coisa pública, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

A constitucionalização de tais princípios, segundo lição de Alexandre de Moraes, tem a finalidade de “*garantir a honestidade na gerência da res pública e possibilitar a responsabilização dos agentes públicos que se afastarem dessas diretrizes obrigatórias.*”.⁷⁹

A importância dos princípios no direito administrativo ganha relevo por se tratar de um ramo de direito de elaboração recente e não codificado, de modo que os princípios, enquanto vetores de interpretação das normas, em sua função positiva, auxiliam o intérprete na compreensão e solidificação de seus institutos. Quanto à função negativa dos princípios, Odete Medauar⁸⁰ destaca “*a rejeição de valores e normas que os contrariam (Karl Larenz)*”.

Em sua redação original, o art. 37, da Constituição Federal assim dispunha:

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

Pela Emenda Constitucional nº 19/1998, consagrada como “reforma administrativa”, o art. 37, ganhou a seguinte redação:

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

Após dez anos de vigência, o legislador constitucional de reforma suprimiu o termo “fundacional”. Tal supressão decorreu de correção de equívoco conceitual de redundância contido na redação originária, já que as fundações públicas integram à administração indireta. Mais importante, contudo, no ponto, foi a declaração expressa do princípio da eficiência, último dos cinco princípios expressos que regem a Administração pública.

A Constituição Federal consagra os princípios da impessoalidade e da moralidade no caput do art. 37 e determina, de forma expressa, competir ao Conselho Nacional de Justiça a

⁷⁹ MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional Administrativo. São Paulo. Atlas, 2002. pág.99.

⁸⁰ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 16ª ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, pág.134.

fiscalização e sua efetivação no âmbito do Poder Judiciário. “*A Administração Pública deve ser impessoal, ou seja, o agente público deve visar o interesse público, não a satisfação de seus interesses pessoais ou familiares.*”⁸¹.

No exercício de sua competência constitucional, como segundo marco legal de combate à prática do nepotismo, tem-se a Resolução de nº 07/2005⁸² do Conselho Nacional de Justiça, que, pelo qual deu concretude e especificação aos princípios constitucionais da Administração Pública, vedando a prática de nepotismo em todos os órgãos do Poder Judiciário. Vale destacar que tal resolução foi submetida ao controle abstrato de constitucionalidade por meio da ADC de nº 12, tendo o Plenário do Supremo Tribunal mantido, já em decisão liminar, a validade integral da referida resolução, o que abriria caminho para a pacificação sobre o tema.

Em linhas gerais, a vedação ao nepotismo, decorre de princípios constitucionais autoaplicáveis, a dispensar, para o reconhecimento da ilegalidade de ato de nomeação fora das hipóteses legais, até mesmo a edição de legislação infraconstitucional, conforme anota Alexandre de Moraes: “*Portanto, me parece claro que a vedação ao nepotismo tem substrato constitucional e, conseqüentemente, sua vedação teve início na data de 5 de outubro de 1988, independente de qualquer legislação posterior.*”.

Nesta mesma esteira, coube ao Supremo Tribunal Federal pacificar editar o terceiro marco legal de combate ao nepotismo: a Súmula Vinculante nº 13, que, a despeito de não inovar em relação à citada Resolução nº 07/2005 tem sua importância no detalhamento das relações de parentesco que não se coadunam com a ocupação de cargos em comissão e funções de confiança.

Tal como em matéria de combate ao nepotismo, o Conselho Nacional de Justiça foi protagonista na elaboração de ato regulamentar que veda a nomeação para cargos em comissão e funções de confiança. Com razão, o movimento normativo objeto do presente estudo pode ser bem representado pela resolução nº 156/12, editada pelo Conselho Nacional de Justiça.

A partir de projeto de iniciativa do então Conselheiro Bruno Dantas, hoje Ministro do Tribunal de Contas da União, por tal resolução, editada na esteira da declaração de constitucionalidade da lei complementar nº 135/10 pelo Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça editou ato regulamentar com o escopo de proibir, no âmbito do

⁸¹ MORAES, Alexandre de. Administração Pública e Vedação ao Nepotismo no Poder Judiciário. Em Revista de Direito da Universidade de São Paulo. Vol. 101, p. 301.

⁸² DJ nº 218/2005, de 14/11/2005, pág. 117.

Poder Judiciário, “a designação para função de confiança e cargo em comissão de pessoa que tenha praticado os atos que especifica, tipificados como causa de inelegibilidade prevista na legislação eleitoral”⁸³.

A aludida Resolução foi expressamente fundamentada na expressão segundo a qual “os princípios constitucionais da moralidade, da legalidade e da probidade devem orientar todos os atos administrativos, em especial aqueles que emanam do Poder Judiciário.”.

Como dito, a referida resolução já demonstrava seus resultados com menos de um ano de vigência, pois, segundo relatório de avaliação de cumprimento atualizado em 25 de julho de 2013, 87% (oitenta e sete por cento) dos Tribunais comprovaram a “*aplicação da Ficha Limpa em seus quadros*”. Menos de sete meses depois, em janeiro de 2014, a porcentagem de cumprimento da aludida resolução atingiu 97% (noventa e sete por cento). Atualmente, segundo certidão exarada pelo Conselho Nacional de Justiça⁸⁴, “os tribunais foram intimados e informaram cumprir o ato normativo.”.

Atualmente⁸⁵, tramita no Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição Federal nº 46, de 2019, que propõe a alteração do art. 37, V, da Constituição Federal para determinar novo regramento ao provimento de cargos em comissão, que será analisada, com mais detalhamento adiante.

3.1 Proposta de Emenda Constitucional do Senado nº 46 de 2016

A proposta de Emenda Constitucional nº 46 de 2016, do Senado Federal sintetiza com precisão os desdobramentos da edição da lei complementar nº135/10 para além de sua finalidade precípua, isto é, proibir o exercício de mandato eletivo por aqueles que em suas hipóteses incidirem.

Em síntese, a referida Proposta de Emenda Constitucional pretende alterar o art. 37, da Constituição Federal para determinar novo regramento ao provimento de cargos em comissão. Eis sua redação:

⁸³ Resolução 156 de 8/8/2012. Publicada em DJE/CNJ nº 143, de 09/08/2012, p. 3-5; DJE/CNJ nº 65/2013, de 10/4/2013 p. 2; DJE/CNJ nº 31, de 18/02/2014, p. 2.

⁸⁴ Procedimento de Acompanhamento de Cumprimento da Resolução nº 156/2012. E-CNJ, CUMPRDEC - 0005087-44.2012.2.00.0000. Acessível via PJE em 12/08/2022.

⁸⁵ <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/136263>. Acesso em 14/08/2022.

“Art. 37

V – as funções de confiança e os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento e serão providos de acordo com as seguintes regras:

a) as funções de confiança serão exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo e que **não estejam enquadrados em hipótese legal de inelegibilidade;**

b) os cargos em comissão:

1 – serão preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais previstos em lei;

2 – exigem do ocupante a comprovação documental, prévia à posse, de idoneidade moral e reputação ílibada;

3 – não poderão ser ocupados por quem esteja **enquadrado em hipótese legal de inelegibilidade.**

O texto do projeto de emenda à constituição é claríssimo ao tomar as hipóteses de inelegibilidade legal como empeco à nomeação de cargos em comissão e designação para funções de confiança, o que confirma a hipótese de pesquisa deste estudo no sentido da confirmação de um movimento normativo que parte das inelegibilidades para reduzir a discricionariedade do ato de nomeação.

A reprodução irrefletida das hipóteses de inelegibilidades previstas na legislação eleitoral como critérios negativos para ocupação de cargos em comissão e designação de funções de confiança não nos parece adequada, necessária ou proporcional, a merecer ponderação entre a finalidade pretendida pelos atos administrativos proibitivos e a restrição ao acesso de cargos em comissão e funções de confiança.

Embora se admita na presente dissertação a conformidade constitucional da legislação que restringe o acesso a cargos em comissão e funções de confiança àqueles contra os quais não incidem hipóteses de inelegibilidade, já que tal conformidade decorre dos princípios constitucionais da moralidade e da probidade administrativa, entende-se que tal conformidade exige limitação.

Quanto aos cargos em comissão, tais cargos são aqueles destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal.

Embora a CF indique a necessidade do preenchimento de requisitos legais, ela permite a “*livre nomeação e exoneração*” de tais servidores. Essa é uma distinção muito relevante

quando comparado ao agente investido no cargo eletivo, sobretudo porque inexistente no ordenamento jurídico a figura do *recall*.

Com efeito, o rigor prévio da legislação eleitoral em relação aos postulantes a cargos eletivos se justifica, entre outros fatores, não somente pela posição hierárquica de tais cargos na Administração pública, mas também pela proteção constitucional do mandato eletivo, pois, somente em situações excepcionalíssimas, poderá ser perdido pelo seu titular.

Aos cargos em comissão e funções de confiança, ao revés, o constituinte não previu qualquer proteção; ao revés dispôs expressamente sua livre exoneração.

A se concluir, portanto, que **o maior rigor** exigido aos postulantes a cargos eletivos, sobretudo diante da profusão de hipóteses de inelegibilidade, considerando a condição de titulares do ato de nomeação e excluindo casos de abuso de poder e desvio de finalidade, **representa** instrumento de filtragem em relação à probidade dos nomeados para cargos e funções de livre nomeação.

Caso a confiança depositada no nomeado seja posta até por meros indícios de atos atentatórios à boa administração, caberá ao agente público titular do ato da nomeação e, portanto, já sujeito a rígidos padrões éticos e de moralidade, proceder na exoneração do nomeado.

Daí se sustentar o menor rigor em relação aos nomeados. O contrário seria admitir a inadequação da “Lei Ficha Limpa” para os fins que se propõe, o que, inclusive, acena os índices do Brasil divulgados pela Transparência Internacional:

BRASIL		
ANO	RANKING	NOTA
2021	96/180	38/100
2020	94/180	38/100
2019	106/180	35/100
2018	105/180	35/100
2017	96/180	37/100
2016	79/176	40/100
2015	76/168	38/100
2014	69/175	43/100
2013	72/177	42/100
2012	69/176	43/100

Tabela 1- Levantamento de dados extraídos do sítio Transparency International⁸⁶

⁸⁶ Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/bra>>. Acesso em 01 ago. 2022.

De fato, um relevante indicador para apuração da efetividade da Lei Ficha Limpa, pode ser considerado o Índice de Percepção da Corrupção (IPC), elaborado pelo Transparência Internacional, órgão sem fins lucrativos que visa o combate à corrupção e as atividades criminosas ligadas a atos corruptos.

O IPC propõe a análise dos níveis de percepção da corrupção no setor público de 180 países/territórios em todo o mundo.

Os resultados são dados em uma escala de 0 (altamente corrompido) a 100 (muito limpo). O Brasil, em 2021, alçou a pontuação 38 nessa escala, o que demonstra sua alta taxa de corrupção, ainda que com o advento da lei em comento.

As fontes de dados usadas para compilar a IPC, segundo o próprio site, contemplam as seguintes manifestações de corrupção no setor público: suborno, desvio de fundos públicos, funcionários que usam seu cargo público para ganho privado sem enfrentar consequências, capacidade dos governos de conter a corrupção no setor público, excesso de burocracia no setor público que pode aumentar as oportunidades de corrupção, nomeações nepotistas no serviço público, leis que garantem que os funcionários públicos devem divulgar suas finanças e potenciais conflitos de interesse, proteção legal para pessoas que denunciam casos de suborno e corrupção, captura do estado por interesses estreitos, acesso a informações sobre assuntos públicos/atividades governamentais.

O que se verifica do levantamento em questão é que, com o advento da Lei Ficha Limpa, não se pode aferir que, dentro dos parâmetros delineados pelo Transparência Internacional, o Brasil melhorou diminuiu seu índice de corrupção, visto que, do ano de 2012 até o último estudo de 2021, houve uma queda de nota de 5 pontos.

Ao permitir a livre nomeação e exoneração, a Constituição Federal pareceu atribuir à autoridade correspondente o poder discricionário acerca da viabilidade e adequação de designar alguém a determinado cargo. Este poder concedido à autoridade pública é acompanhado do dever de fazer com que tal designação busque o atendimento do interesse público, que é fundado na proteção do patrimônio coletivo.

Desse modo, embora possa a autoridade nomear alguém para o cargo em comissão ou designá-la para função de confiança, quando autorizado pela lei, tal ato deve ter como finalidade atender ao interesse público.

Não se pode perder de vista que os cargos comissionados e funções de confiança “*destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento*”, sendo, portanto, presumida a sua importância na estrutura organizacional da Administração pública, sendo, assim, justificável e legítimo que a autoridade titular do ato de nomeação, ao assim proceder, leve em conta as características do indicado balizado nos princípios da moralidade e da eficiência.

Assim, parece adequado e constitucionalmente justificável que se exclua, de per si, do âmbito da escolha livre da autoridade a nomeação de indivíduo que, data recente, tenha sido condenado por ilícito intencional praticado contra o patrimônio público. Nestes casos, atendendo aos primados da moralidade e da probidade, a par da vedação à disputa por cargos eletivos decorrente das hipóteses de inelegibilidade, justifica-se a proibição de acesso a cargos não eletivos de livre nomeação.

Em outros casos, porém, a proibição se mostra excessiva e, portanto, desconforme com os ditames constitucionais.

Quer-se dizer, portanto, que o espelhamento irrefletido de todas as hipóteses de inelegibilidades como requisitos proibitivos ao acesso de cargos e funções públicas de livre nomeação é medida desproporcional, devendo a legislação ponderar a vedação à nomeação ou designação frente à natureza do ilícito praticado.

Conclui-se, portanto, afirmando que hipóteses de inelegibilidade consideradas adequadas, necessárias e proporcionais pelo legislador complementar como instrumento de moralização do pleito eleitoral, não necessariamente o são enquanto requisitos proibitivos para o acesso a cargos em comissão e a funções de confiança, devendo tal restrição levar em consideração a natureza do ato causador da inelegibilidade.

Em outras palavras, defende-se que caberá ao ato normativo a **distinção entre indivíduos inelegíveis** (atingidos pelas hipóteses previstas na lei complementar 64/90 com as alterações trazidas pela lei complementar 135/10) **inomináveis** (excluídos, de per si, do âmbito de escolha da autoridade competente para nomeação a cargos em comissão ou designação em funções de confiança), **de um lado, e indivíduos inelegíveis nomináveis**, isto é, aqueles que, embora atingidos por hipótese de inelegibilidade, poderão ocupar cargos em comissão e funções de confiança de livre nomeação, de outro.

Considerando as atuais hipóteses de inelegibilidades legais constantes na lei complementar 64/90, e levando em conta a natureza dos atos ensejadores de sua incidência,

entende-se adequado, necessário e proporcional que a condição de inelegível inominável seja limitada às seguintes hipóteses:

Alíneas “b”⁸⁷ e “c”⁸⁸, inelegibilidade decorrente de **perda de mandato parlamentar**, em todos os níveis da Federação, bem como **perda de mandato eletivos pelos Governadores de Estados e do Distrito Federal, Prefeitos e seus respectivos Vices**;

Alínea “d”⁸⁹, inelegibilidade decorrente de condenação por representação eleitoral de 3 (três) para 8 (anos);

Alínea “e”⁹⁰, inelegibilidade decorrente de **condenação por sentença criminal** nos seguintes crimes em rol reduzido, a saber:

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

Alínea “g”⁹¹, inelegibilidade decorrente de rejeição de contas prestadas por agentes públicos, restringida a incidência de tal hipótese às irregularidades insanáveis tipificados como improbidade administrativa, passando a exigir, ainda, elemento subjetivo doloso, já considerada a inclusão do § 4º - A.

⁸⁷ b) os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subseqüentes ao término da legislatura;

⁸⁸ 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 subseqüentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;

⁸⁹ 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;

⁹⁰ 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:

⁹¹ 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

Alínea “h”⁹², inelegibilidade decorrente de condenação por abuso de poder econômico ou político praticado por detentores de cargos na Administração pública;

Alíneas “j” a “q”, excetuando-se a alínea “m” configuram efetivamente “outras causas inelegibilidade”, nos termos do art. 14, § 9º, da Constituição Federal:

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

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;

⁹² 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;

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.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pôde-se demonstrar neste estudo que a elaboração “Lei Ficha Limpa” e, sobretudo, sua constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, deu início a uma intensa produção atos administrativos diverso, que buscaram, em síntese, proibir que pessoas atingidas pela inelegibilidade eleitoral ocupassem cargos em comissão ou funções de confiança.

Conforme anota Celso Antônio Bandeira de Mello⁹³, apesar de necessários, os cargos de provimento em comissão e as funções públicas de confiança deveriam ser previstas no menor número possível e, ainda assim, seu preenchimento ou designação mereceria maior detalhamento legislativo, de modo que se pudesse evitar o aparelhamento da administração pública pelos agente públicos titulares das nomeações que, muitas vezes, por meio de pessoas interpostas, desviam a atuação que deveria buscar o interesse público para satisfazer interesses afetos a seu grupo político:

Estas funções, às quais são atribuídas gratificações, representam na prática do serviço público uma importante válvula para desmandos. É que, por agregarem acréscimos aos vencimentos, seus beneficiários, algumas vezes, para as conservarem, evitam tomar providências ou emitir pareceres que possam desagradar os agentes políticos que nelas os investiram e podem desinvesti-los com liberdade a qualquer tempo. Dessarte, há risco de se tornarem coadjuvantes ou autores de providências incorretas, gravosas ao interesse publico ou até mesmo à moralidade administrativa quando nelas enseja empenhado quem os nomeou. Assim, embora se trate de um instituto necessário, deveria ser legislativamente previsto com grande cautela e parcimônia, ao menos quando relativas a função de assessoramento. Quanto menor o número dessas funções e, também, diga-se de passagem, de cargos em comissão, menores serão as possibilidades de os grupos políticos manipularem a Administração Pública em prol de interesses alheios à seriedade administrativa.

No ponto, não se pode olvidar o esforço empenhado pelo Tribunal de Contas da União⁹⁴ no sentido de mapear os riscos na contratação de funções de confiança e cargos em comissão, pelo qual concluiu que o excesso de cargos em comissão depõe contra a produtividade da administração, sobretudo em razão da alta rotatividade de pessoal, curto período no cargo, perda de conhecimento e memória institucional e gastos elevados.

⁹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016, p. 260.

⁹⁴ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório De Fiscalização, TC011.954/2015-9, Fiscalização 222/2015**. Ministro-Relator: Vital do Rêgo. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/levantamento-sobre-cargos-em-comissao-e-funcoes-de-confianca.html>>. Acesso em 05 ago. 2022.

Embora se reconheça constitucionalidade material da legislação que restringe o acesso a cargos em comissão e funções de confiança àqueles os inelegíveis, já que tal conformidade decorre da supremacia dos princípios constitucionais que regem a Administração pública, especialmente os princípios da moralidade e da probidade administrativa, pode-se concluir que é necessária uma limitação.

A se concluir, portanto, que **o maior rigor** exigido aos postulantes a cargos eletivos, sobretudo diante da profusão de hipóteses de inelegibilidade, considerando a condição de titulares do ato de nomeação e excluindo casos de abuso de poder e desvio de finalidade, **representa** instrumento de filtragem em relação à probidade dos nomeados para cargos e funções de livre nomeação.

O espelhamento irrefletido de todas as hipóteses de inelegibilidades como requisitos proibitivos ao acesso de cargos e funções públicas de livre nomeação é medida desproporcional, devendo a legislação ponderar a vedação à nomeação ou designação frente à natureza do ilícito praticado.

Conclui-se, portanto, afirmando que hipóteses de inelegibilidade consideradas adequadas, necessárias e proporcionais pelo legislador complementar como instrumento de moralização do pleito eleitoral, não necessariamente o são enquanto requisitos proibitivos para o acesso a cargos em comissão e a funções de confiança, devendo tal restrição levar em consideração a natureza do ato causador da inelegibilidade.

Como dito, defende-se que caberá ao ato normativo a **distinção entre indivíduos inelegíveis** (atingidos pelas hipóteses previstas na lei complementar 64/90 com as alterações trazidas pela lei complementar 135/10) **inomináveis** (excluídos, de per si, do âmbito de escolha da autoridade competente para nomeação a cargos em comissão ou designação em funções de confiança), **de um lado, e indivíduos inelegíveis nomináveis**, isto é, aqueles que, embora atingidos por hipótese de inelegibilidade, poderão ocupar cargos em comissão e funções de confiança de livre nomeação, de outro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATIENZA, Manuel, MANERO, Juan Ruiz. **Ilícitos Atípicos: sobre o abuso de direito, fraude à lei e desvio de poder.** Tradução Janaína Roland Matida. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

BARROSO, Luiz Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no direito brasileiro.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BONAVIDES, Paulo; PAES DE ANDRADE, Antônio. **História Constitucional do Brasil.** 8. ed. Brasília: Editora OAB, 2006.

BRANDÃO, Antônio José. Moralidade administrativa. **Revista de Direito Administrativo**, [S. 1.], v. 25, p. 454–467, 1951. DOI: 10.12660/rda.v25.1951.12140. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12140>. Acesso em: 2 ago. 2022.

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar.** 14. ed. – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.** Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Brasília, 18 de maio de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp64.htm. Acesso em 24 de mar. de 2022.

BRASIL. **Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010.** Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. Brasília, Diário Oficial da União, 7 jun. 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp135.htm#art2. Acesso em 24 de mar. de 2022.

CAGGIANO, Mônica Hermann Salém. **Direito parlamentar e direito eleitoral.** São Paulo: Manole, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOZO, José Eduardo Martins. Princípios Constitucionais da Administração Pública (de acordo com a Emenda Constitucional nº 19/98). p. 149-183. In: **Os 10 anos da Constituição Federal: temas diversos/** Alexandre de Moraes (coordenador). São Paulo: Atlas, 1999.

CARVALHO NETO, Tarcísio Vieira de; FERREIRA, Telson Luís Cavalcante. (coord). **Direito Eleitoral – Aspectos Materiais e Processuais.** São Paulo: Migalhas, 2016.

COSTA, Adriano Soares da. **Instituições de Direito Eleitoral**. 10. ed. rev., ampl. e atualizada de acordo com a LC nº 135, de 2010, com a Lei nº 13.165, de 2015 e com o Novo Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.015, de 2015). Belo Horizonte: Fórum, 2016.

COUTINHO, Nilton Carlos de Almeida. Limites Constitucionais à Estabilidade dos Agentes Públicos. p. 88-102. In: **Revista IOB de Direito Administrativo – v. 2**, n. 16 (set. 2006). São Paulo: IOB Thomson, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Direito eleitoral e reforma política: sugestões para reformas legais, jurisprudenciais e culturais à ótima concretização dos direitos fundamentais políticos de candidatura e de voto. **Paraná Eleitoral: revista brasileira de direito eleitoral e ciência política**, Curitiba, v. 4, n. 2, p. 243-293, 2015. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/7147>. Acesso em 05 ago. 2022.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. A lei ficha limpa em revista e os empates no STF: liberdades políticas em questão e o dilema entre o politicamente correto e o constitucionalmente sustentável. **Direito Público**. Porto Alegre, ano 8, n.38, p.199-212, mar. / abr. 2011. Disponível em: < <https://repositorio.idp.edu.br/123456789/691> >. Acesso em: 07 ago. 2022.

ESPÍNDOLA, Ruy. Samuel. (2011). Lei ficha limpa estadual e limites constitucionais de sua produção legislativa: análise da "inacessibilidade a cargos em comissão" por condenados por improbidade administrativa sem trânsito em julgado - o caso da lei catarinense. *Revista Da ESMESC*, 18(24), 111–152. <https://doi.org/10.14295/revistadaesmesec.v18i24.25>

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, Marcelo Ramos Peregrino. **O controle de convencionalidade da lei da ficha limpa: direitos políticos e inelegibilidades**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (RJ). **Revista de Direito Administrativo**. v. 251. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: Direito Rio, 2009.

FREITAS, Daniela Bandeira de. Cargo Político: Perspectiva Histórica e Conceito Jurídico. 87-149. In: **Revista IOB de Direito Administrativo – v. 2**, n. 18 (jun. 2007). São Paulo: IOB Thomson, 2006.

FREIRE, André Luiz. **Apontamentos sobre as Funções Estatais**. In: *Revista de Direito Administrativo*. v. 248. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, José Jairo. **Direito Eleitoral**. 8 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. **Direito Eleitoral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GRAU, Eros Roberto. Breve Nota Sobre a Moralidade e o Direito Moderno. In: **Revista de Direito Administrativo**. v. 248. São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Princípios Processuais e Princípios de Direito Administrativo no Quadro das Garantias Constitucionais. p. 28-49. In: **Revista IOB de Direito Administrativo – v. 1, n. 9** (abr. 2007). São Paulo: IOB Thomson, 2006.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Código Eleitoral Interpretado, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Ives Gandra da Silva Martins, MENDES, Gilmar Ferreira, NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito constitucional**. v. 1. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 16 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. Ed. Atual. Até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas S. A., 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Alexandre de. Aplicação da Ficha Limpa após eleições é discutida. In: Justiça comentada. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Alexandre de; MENDONÇA, André Luiz de Almeida (Coord.). **Democracia e sistema de justiça: obra em homenagem aos 10 anos do Ministro Dias Toffoli no Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2020. 696p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos e Fundamentais e a Constituição de 1988. p. 65-81. In: **Os 10 anos da Constituição Federal: temas diversos/** Alexandre de Moraes (coordenador). São Paulo: Atlas, 1999.

Revista da Faculdade de Direito/Universidade de São Paulo, ano 1, n.1 (nov. 1983) – 2003. V. 98.

MENDES, Antonio Carlos. **Introdução à Teoria das Inelegibilidades**. São Paulo: Malheiros, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais - Teorias Gerais**. 11. ed. São Paulo: Grupo GEN/Atlas, 2016.

NISS, Pedro Henrique Távora. **Direitos Políticos: condições de elegibilidade e inelegibilidades**. São Paulo: Saraiva, 1994.

NOBRE, Eduardo Antônio Dantas. Condições de Elegibilidade e Inelegibilidade. p. 17-27. In: **Cadernos de direito constitucional e eleitoral/Tribunal Regional Eleitoral, Procuradoria Regional Eleitoral do Estado de São Paulo-ano 1., n.1** (out. 1987). São Paulo, SP: Imprensa Oficial do Estado S.A. IMESP, 1987.

NORONHA, João Otávio de e KIM, Richard Pae (Coord.). **Sistema Político e Direito Eleitoral Brasileiro - Estudos em Homenagem ao Ministro Dias Toffoli**. São Paulo: Atlas, 2016.

RAMAYANA, Marcos. **Direito Eleitoral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

RAMOS, André de Carvalho (Org.). **Temas de direito eleitoral no século XXI**. ESMPU, Brasília Distrito Federal, 2012.

RAMOS, André de Carvalho, ANGRA, Walber de Moura e PEREIRA, Luiz Fernando (Coord.). **O Direito Eleitoral e o Novo Código de Processo Civil**. Fórum, Belo Horizonte, Minas Gerais, 2016.

REBELLO, Maurício Michel. **A Capacidade de Premiar e Punir: responsabilização eleitoral, responsividade e legitimidade do regime democrático no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2009.

ROCHA, C. L. A. Princípios constitucionais do processo administrativo brasileiro. **Revista de Direito Administrativo**, [S. 1.], v. 209, p. 189–222, 1997. DOI: 10.12660/rda.v209.1997.47051. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47051>. Acesso em: 2 ago. 2022.

SANSEVERINO, Francisco de Assis Vieira. **Direito Eleitoral**, 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, Porto Alegre, 2010.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1, ed. 1. reimp. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SILVEIRA, José Neri da. **Aspectos do Processo Eleitoral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

WAGNER, Luis Guilherme da Costa; CALMON, Petrônio (Coord.). **Direito Eleitoral: Estudos em homenagem ao Desembargador Mathias Coltro**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2012.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Relatório De Fiscalização, TC011.954/2015-9, Fiscalização 222/2015**. Ministro-Relator: Vital do Rêgo. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/levantamento-sobre-cargos-em-comissao-e-funcoes-de-confianca.html>>. Acesso em 05 ago. 2022. TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 19. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 1248 p.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. Constituição Dirigente de 1988 e o Direito à Saúde. p. 33-43. In: **Os 10 anos da Constituição Federal: temas diversos/** Alexandre de Moraes (coordenador). São Paulo: Atlas, 1999.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index**. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/cpi/2020/index/bra>>. Acesso em 01 ago. 2022.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **Revista da Faculdade de Direito**, ano 1, n.1 (nov. 1983) – 2000. v. 95.