

VOTO – VOGAL

O Senhor Ministro Gilmar Mendes (voto-vogal): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Partido Trabalhista Brasileiro em face da alínea “b” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar 64/1990, com a redação conferida pela Lei Complementar nº 81/1994.

O requerente alega que o prazo de inelegibilidade estabelecido originalmente pelo dispositivo era de três anos a contar do término da legislatura. Refere que a Lei Complementar n. 81/1994 majorou tal prazo de inelegibilidade legal no intuito de garantir tratamento isonômico aos parlamentares, considerando-se o prazo aplicável para o cargo de Presidente da República.

Argumenta, no entanto, que o objetivo buscado pelo legislador no sentido de se emprestar tratamento isonômico em um mesmo capítulo constitucional aos parlamentares e ao Presidente da República acabou por não ser alcançado, na medida em que a redação da alínea “b” do inciso I do artigo 1º da Lei Complementar n. 64/1990, em flagrante desrespeito ao princípio da igualdade, acabou por criar condições de inelegibilidade muito além das previstas para o Presidente da República.

Alega que a contagem do tempo (oito anos) no caso dos parlamentares inicia-se após o término da legislatura e não da data da perda do mandato. Ao fim, aduz que resta “*clara a urgência de trazer o início da contagem do prazo de oito anos para a data da perda do mandato, quando, então, haveria isonomia com as disposições constitucionais que dizem respeito ao Presidente da República*”.

Alega, por fim, violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade ao criar prazo de inelegibilidade para os parlamentares superior àquele previsto para o Presidente da República.

O relator à época, Min. Ricardo Lewandowski, aplicou o rito do art. 12 da Lei 9.868/99.

O Presidente da República manifestou-se pelo descabimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.

O Senado Federal, ao manifestar-se pela improcedência do pedido, argumenta que a inelegibilidade e a inabilitação para o exercício de função

pública " *são situações jurídico-constitucionais distintas com efeitos legais próprios*", de sorte que não existe " *liame conceitual ou mesmo de casualidade que nos permita inferir que entre elas deva ocorrer tratamento isonômico*".

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela improcedência do pedido, em peça assim ementada:

"Eleitoral. Inelegibilidade. Prazo de duração de inelegibilidade de parlamentares que perderam o mandato por violação ao disposto no art. 55, I e II, CF. Art. 1º, I, 'b', da Lei Complementar 64/90. A sanção de inelegibilidade não se confunde com a inabilitação para o exercício da função pública prevista no art. 52, parágrafo único, da Carta. Situações jurídicas distintas. Possibilidade de imposição de prazos de cessação diversos. Obediência às finalidades impostas pelo art. 14, § 9º, da Constituição. Inexistência de violação aos princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade. Manifestação pela improcedência do pedido". (eDOC 6)

A Procuradoria-Geral da República posicionou-se pela declaração de constitucionalidade do diploma normativo questionado, sedimentado no parecer, a seguir ementado:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Art. 1º, I, 'b', da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990. Inelegibilidade. Parlamentares que perderam o mandato por infringência ao disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição, não se habilitam a concorrer às eleições até o término da legislatura, e pelos oito anos seguintes. A matriz constitucional das normas impugnadas é o art. 14, § 9º, donde ser incabível a aplicação, sob invocação do princípio da isonomia, do art. 52, parágrafo único, da Constituição. Parecer pela improcedência do pedido". (eDOC 8)

O Relator, Min. Edson Fachin, em seu voto, fixou-se em quatro premissas: i) " *A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico constitucional ou legal complementar do processo eleitoral* "; ii) " *As causas de inelegibilidade referem-se à situação em que se encontra o candidato em relação a sua vida pregressa, à atividade profissional, política ou a sua vida familiar, a ser verificada no momento de registro da candidatura*"; iii) " *A negação do registro de candidatura pela Justiça Eleitoral não é uma sanção, mas mera declaração de que o candidato não*

ostenta capacidade eleitoral passiva”; e iv) “ Diferentemente do que ocorre com o instituto da inelegibilidade, a inabilitação para o exercício de função pública decorrente de condenação do Presidente da República em processo de impeachment, prevista no parágrafo único do art. 52 da Constituição, possui natureza sancionatória. A distinção entre as situações subjetivas justifica tratamento legal diferenciado”.

Apontou que se deve conferir primazia à liberdade de conformação do legislador, a qual seria extraída diretamente de autorização constitucional no § 9º do art. 14 da CF. Além disso, pontuou que há preponderância da proteção ao bem comum e ao interesse público em relação aos interesses meramente individuais ou privados, como forma de fortalecimento do sistema democrático e representativo. Ao indicar que o caso requer a aplicação dos postulados da moralidade e da probidade administrativa, julgou improcedente a presente ação direta de inconstitucionalidade.

Iniciado o julgamento na sessão virtual de 16.8.2019, pedi destaque para melhor debate no Plenário.

1) Mérito

Eis o teor do dispositivo impugnado:

“Art. 1º. São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

(...)

b) os membros do Congresso Nacional, das Assembleias 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 subsequentes ao término da legislatura”. (Redação dada pela LCP 81/1994)

Pois bem.

O caso dos autos cuida-se da inelegibilidade decorrente da perda de mandato de Deputado ou Senador por força do art. 55, incisos I e II, da Constituição Federal, a saber:

“Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I – que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II – cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar”.

Por sua vez, dispõe o art. 54 da CF:

“Art. 54. Os Deputados e Senadores não poderão:

I - desde a expedição do diploma:

a) firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas uniformes;

b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis "ad nutum", nas entidades constantes da alínea anterior;

II - desde a posse:

a) ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;

b) ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis 'ad nutum', nas entidades referidas no inciso I, 'a';

c) patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, 'a';

d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo”.

Tais normas tratam do procedimento declarado incompatível com o decoro parlamentar. Praticando o Deputado ou Senador tais condutas, além da perda do mandato, incide prazo de inelegibilidade que tem dois vieses: primeiramente, o parlamentar fica inelegível para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos; e, em segundo lugar, torna-se inelegível nos oito anos subsequentes ao término da legislatura.

Se há dois prazos (prazo do mandato e oito anos), dois marcos iniciais (perda do mandato e término da legislatura) e dois marcos finais (término do prazo do mandato e término do prazo de oito anos), é de se reconhecer a fluência de duas inelegibilidades que se interseccionam.

Considero prudente, pensarmos na seguinte situação hipotética, mas crível: senador perde o mandato por incompatibilidade ou por falta de decoro ainda no primeiro ano do seu mandato. Além da perda do mandato,

incidirão dois períodos de inelegibilidade: i) durante o período remanescente do mandato para o qual o senador foi eleito; e ii) nos oito anos subsequentes ao término da legislatura. O primeiro prazo se inicia com a perda do mandato e finda com o decurso do prazo do mandato para o qual foi eleito (neste caso, mais do que 7 e menos do que 8 anos, considerando a perda do mandato em seu primeiro ano); o segundo prazo se inicia com o término da legislatura e finda com o advento dos oito anos.

Considerando a intersecção dos prazos, as inelegibilidades poderiam totalizar quase 15 (quinze) anos.

Outras hipóteses são aventadas pelo promovente:

“Considerando-se o dispositivo legal em questão e o marco temporal por ele indicado, conclui-se que se um parlamentar vier a perder o mandato no último dia da legislatura, somente poderá vir a assumir um cargo eletivo no prazo de doze anos para os cargos de nível federal e estadual e dez anos para os de nível municipal. Se vier a perder o mandato no início da legislatura, conclui-se que somente poderá assumir cargos eletivos em aproximadamente quatorze anos no caso de eleições de nível municipal ou dezesseis anos no caso de eleições de nível federal e estadual”.

Com as vênias de estilo, parece-me que esta sistemática é incompatível, primeiramente, com a *mens legis* da própria Lei Complementar 81/1994, que deu nova redação ao dispositivo ora impugnado, tendo em vista a justificativa do projeto de lei complementar que lhe deu origem, na qual consta:

“A Constituição por sua vez estabelece, além da perda do mandato, a inabilitação para o exercício da função pública, para o Presidente da República condenado por crime de responsabilidade. E, no rol destes crimes, encontra-se o atentado à probidade na administração (art. 85, V, da CF). Trata-se da aplicação, no caso do Presidente da República, da pena para ato equivalente ao procedimento incompatível ao decoro parlamentar dos parlamentares. Portanto, nada mais próprio do que isonomizar a aplicação das penalidades, ou seja inabilitar também os parlamentares que incorrerem nas hipóteses do artigo 55, I e II da CF, para o exercício de função pública no período de 8 (oito) anos, após o término da legislatura”.

As redações do dispositivo em questão e da justificativa ao projeto de lei complementar são muito pouco técnicas.

Todavia, flagrantemente, vê-se confusão entre inelegibilidade e inabilitação, além de desatenção ao fato de estar-se criando, na verdade, dois prazos de inelegibilidade/inabilitação, em completo desvirtuamento do propósito central da norma, qual seja equalizar o sancionamento de parlamentares por falta de decoro com o sancionamento do Presidente da República nos casos de *impeachment*.

Dessa incompatibilidade entre a *ratio* e o texto da norma não decorre necessariamente uma inconstitucionalidade. Também não há, no texto constitucional, um mandamento de tratamento igualitário em tais casos (incompatibilidades/falta de decoro de parlamentares e *impeachment* do Presidente da República), mas o resultado empreendido pela Lei Complementar 81/1994 pode ocasionar situações desprovidas de razoabilidade e de proporcionalidade.

Considero que o vício de inconstitucionalidade substancial decorrente do excesso de Poder Legislativo constitua um dos mais tormentosos temas do controle de constitucionalidade hodierno.

Cuida-se de aferir a compatibilidade da lei aos fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeitsprinzip*), isto é, de se proceder à censura sobre a adequação (*Geeignetheit*) e a necessidade (*Erforderlichkeit*) do ato legislativo.

O excesso de poder como manifestação de inconstitucionalidade configura afirmação da censura judicial no âmbito da discricionariedade legislativa ou, como assente na doutrina alemã, na esfera de liberdade de conformação do legislador (*gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit*).

A inconstitucionalidade por excesso de poder legislativo introduz delicada questão relativa aos limites funcionais da jurisdição constitucional. Não se trata, propriamente, de sindicar os *motivi interiori della volizione legislativa*.

Também, não se cuida de investigar, exclusivamente, a finalidade da lei, invadindo seara reservada ao Poder Legislativo, tendo em vista que isso envolveria o próprio mérito do ato legislativo.

Na Alemanha, a Corte Constitucional assentou, em uma de suas primeiras decisões (23.10.1951), que sua competência cingia-se à apreciação da legitimidade de uma norma, sendo-lhe defeso cogitar de sua conveniência (*Zweckmässigkeit*).

Todavia, “ a questão sobre a liberdade discricionária outorgada ao legislador, bem como sobre os limites dessa liberdade, é uma questão jurídica suscetível de aferição judicial” .

O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, ideia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o *poder de conformação* dentro de limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas.

Por outro lado, o poder de legislar contempla, igualmente, o dever de legislar, no sentido de assegurar uma proteção suficiente dos direitos fundamentais (*Untermassverbot*).

A jurisprudência da Corte Constitucional alemã parece aceitar que o fundamento do princípio da proporcionalidade reside tanto no âmbito dos direitos fundamentais quanto no contexto do estado de direito. Todavia, afigura-se inegável que, não raras vezes, a aplicação do princípio da proporcionalidade decorre de uma compreensão ampla e geral da ordem jurídica como um todo.

O princípio da proporcionalidade é invocado, igualmente, quando poderes, órgãos, instituições ou qualquer outro partícipe da vida constitucional ou dos processos constitucionais colocam-se em situações de conflito. Daí, a aplicação do referido princípio nas situações de conflito de competência entre União e estado ou entre maioria e minoria parlamentar ou, ainda, entre o parlamento e um dado parlamentar.

No que se refere aos elementos do princípio da proporcionalidade no excesso de Poder Legislativo, tive oportunidade de registrar em sede doutrinária:

“A doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso (*Verhältnismässigkeitsprinzip; Übermassverbot*), que se revela mediante contraditoriedade, incongruência e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. No direito constitucional alemão, outorga-se ao princípio da proporcionalidade

ou ao princípio da proibição de excesso qualidade de norma constitucional não escrita.

A utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no direito constitucional envolve, como observado, a apreciação da necessidade (*Erforderlichkeit*) e adequação (*Geeignetheit*) da providência legislativa

Assim, em decisão proferida em março de 1971, o *Bundesverfassungsgericht* assentou que o princípio do Estado de Direito proíbe leis restritivas inadequadas à consecução de seus fins, acrescentando que *‘ uma providência legislativa não deve ser já considerada inconstitucional por basear -se em um erro de prognóstico’ – BverfGE , 25:1(12)*

O Tribunal Constitucional explicitou, posteriormente, que *‘ os meios utilizados pelo legislador devem ser adequados e necessários à consecução dos fins visados. O meio é adequado se, com a sua utilização, o evento pretendido pode ser alcançado; é necessário se o legislador não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais ’.*

A aferição da constitucionalidade da lei em face do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso contempla os próprios limites do poder de conformação outorgado ao legislador. É o que se constata em decisão do *Bundesverfassungsgericht* na qual, após discutir aspectos relativos à eficácia e adequação de medidas econômicas consagradas em ato legislativo, concluiu-se que o legislador não havia ultrapassado os limites da discricionariedade que lhe fora outorgada.

O Tribunal reconhece que o estabelecimento de objetivos e a definição dos meios adequados pressupõem uma decisão de índole política, econômica, social, ou político-jurídica. Esse juízo inerente à atividade política parece ter determinado uma postura cautelosa do Tribunal no exame relativo à adequação das medidas legislativas. A inconstitucionalidade de uma providência legal por objetiva desconformidade ou inadequação aos fins somente pode ser constatada em casos raros e especiais.

Embora reflita a delicadeza da aplicação desse princípio no juízo de constitucionalidade, tal orientação não parece traduzir uma atitude demissionária quanto ao controle da adequação das medidas legislativas aos fins constitucionalmente perseguidos.

Uma lei será inconstitucional, por infringente ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, diz a Corte Constitucional alemã, *‘ se se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas’ .*

No Direito português, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo foi erigido à dignidade de princípio constitucional consagrando-se, no art. 18º, 2, do texto magno, que *‘ a lei só pode*

restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar -se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos’.

O princípio da proibição de excesso, tal como concebido pelo legislador português, afirma Canotilho, ‘*constitui um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador’.*

Portanto, a doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada, mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o *princípio da proporcionalidade*. Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) no *princípio da reserva legal proporcional* (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a *adequação* desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a *necessidade* de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*).

O subprincípio da *adequação* (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. A Corte Constitucional examina se o meio é ‘*simplesmente inadequado*’ (*schlechthin ungeeignet*), ‘*objetivamente inadequado*’ (*objektiv ungeeignet*), “*manifestamente inadequado ou desnecessário*’ (*offenbar ungeeignet oder unnötig*), ‘*fundamentalmente inadequado*’ (*grundsätzlich ungeeignet*), ou ‘*se com sua utilização o resultado pretendido pode ser estimulado*’ (*ob mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann*).

O subprincípio da *necessidade* (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso ao indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.

Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa. Ressalte-se que, na prática, adequação e necessidade não têm o mesmo *peso* ou relevância no juízo de ponderação. Assim, apenas o que é *adequado* pode ser *necessário*, mas o que é *necessário* não pode ser *inadequado*.

Pieroth e Schlink ressaltam que a prova da *necessidade* tem maior relevância do que o teste da adequação. Positivo o teste da necessidade, não há de ser negativo o teste da adequação. Por outro lado, se o teste quanto à necessidade revelar-se negativo, o resultado positivo do teste de adequação não mais poderá afetar o resultado definitivo ou final. De qualquer forma, um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e

do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (*proporcionalidade em sentido estrito*). É possível que a própria ordem constitucional forneça um indicador sobre os critérios de avaliação ou de ponderação que devem ser adotados. Pieroth e Schlink advertem, porém, que nem sempre a doutrina e a jurisprudência se contentam com essas indicações fornecidas pela Lei Fundamental, incorrendo no risco ou na tentação de substituir a decisão legislativa pela avaliação subjetiva do juiz.

Tendo em vista esses riscos, procura-se solver a questão com base nos outros elementos do princípio da proporcionalidade, enfatizando-se, especialmente, o significado do subprincípio da necessidade. A proporcionalidade em sentido estrito assumiria, assim, o papel de um *controle de sintonia fina* (*Stimmigkeitskontrolle*), indicando a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão". (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*, 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 223/226).

Não é preciso muita imaginação para constatar que há, aqui, um excesso do legislador e, portanto, uma **patente violação ao princípio da proporcionalidade**.

Para a aferição da proporcionalidade da medida legislativa, deve-se averiguar se tal medida é *adequada e necessária* para atingir os objetivos perseguidos pelo legislador, e se ela é *proporcional* (*em sentido estrito*) ao grau de afetação do direito fundamental restringido.

No caso, o fim almejado pelo legislador é impedir que parlamentares cassados participem das próximas quatro eleições (locais e gerais) para o preenchimento de cargos políticos. Em outros termos, a lei visa garantir a moralidade da participação nos pleitos eleitorais e, dessa forma, permitir que apenas parlamentares que tenham desempenhado a contento suas antigas funções políticas possam exercer novos mandatos políticos.

Esse objetivo poderia ser alcançado com o cômputo dos oito anos a contar da cassação, de sorte que manteria o cassado, afastado, pelo menos, das quatro próximas eleições (duas gerais e duas locais), ao invés de poder atingir, no caso de senador cassado no primeiro ano de mandato, as 7 (sete) próximas eleições (quatro locais e três gerais), totalizando mais de 15 (quinze) anos de inelegibilidade.

Existindo outros meios mais adequados e menos gravosos à situação política dos cidadãos, a medida legislativa levada a cabo pela LC 81/1994,

ao alterar a alínea “b” do inciso I do art. 1º da LC 64/90, certamente não passa no teste da proporcionalidade nos níveis da adequação e da necessidade.

Para tanto, basta que se considere o termo *a quo* de 8 (oito) anos a contar da perda do mandato, declarando-se a inconstitucionalidade da expressão “ *ao término da legislatura* ” constante na alínea “b” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, na redação conferida pela Lei Complementar n. 81/1994.

Situação semelhante, mas de outra natureza (envolvendo o tempo transcorrido entre a condenação e o trânsito em julgado das ações de improbidade administrativa), foi tratada no julgamento em conjunto das ADCs 29 e 30, além da ADI 4578, nas quais o Min. Luiz Fux propôs **interpretação conforme à Constituição** para que, tanto na hipótese da alínea “e” como da alínea “l” do mesmo inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, fosse possível abater, do prazo de inelegibilidade de 8 (oito) anos posterior ao cumprimento da pena, o período de inelegibilidade já decorrido entre a condenação não definitiva e o respectivo trânsito em julgado. Todavia esse entendimento não prevaleceu no julgamento Plenário, conforme destaca a ementa do julgado nesse ponto:

“AÇÕES DECLARATÓRIAS DE CONSTITUCIONALIDADE E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE EM JULGAMENTO CONJUNTO. LEI COMPLEMENTAR Nº 135/10. HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE. ART. 14, § 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATOS ELETIVOS. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA À IRRETROATIVIDADE DAS LEIS: AGRAVAMENTO DO REGIME JURÍDICO ELEITORAL. ILEGITIMIDADE DA EXPECTATIVA DO INDIVÍDUO ENQUADRADO NAS HIPÓTESES LEGAIS DE INELEGIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (ART. 5º, LVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL): EXEGESE ANÁLOGA À REDUÇÃO TELEOLÓGICA, PARA LIMITAR SUA APLICABILIDADE AOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO PENAL. ATENDIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO: FIDELIDADE POLÍTICA AOS CIDADÃOS. VIDA PREGRESSA: CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO. PRESTÍGIO DA SOLUÇÃO LEGISLATIVA NO PREENCHIMENTO DO CONCEITO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI. AFASTAMENTO DE SUA INCIDÊNCIA PARA AS ELEIÇÕES JÁ OCORRIDAS EM 2010 E AS ANTERIORES, BEM COMO E PARA OS

MANDATOS EM CURSO. 1. A elegibilidade é a adequação do indivíduo ao regime jurídico - constitucional e legal complementar - do processo eleitoral, razão pela qual a aplicação da Lei Complementar nº 135/10 com a consideração de fatos anteriores não pode ser capitulada na retroatividade vedada pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, mercê de incabível a invocação de direito adquirido ou de autoridade da coisa julgada (que opera sob o pálio da cláusula rebus sic stantibus) anteriormente ao pleito em oposição ao diploma legal retromencionado; subjaz a mera adequação ao sistema normativo pretérito (expectativa de direito). 2. A razoabilidade da expectativa de um indivíduo de concorrer a cargo público eletivo, à luz da exigência constitucional de moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º), resta afastada em face da condenação prolatada em segunda instância ou por um colegiado no exercício da competência de foro por prerrogativa de função, da rejeição de contas públicas, da perda de cargo público ou do impedimento do exercício de profissão por violação de dever ético-profissional. 3. A presunção de inocência consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição Federal deve ser reconhecida como uma regra e interpretada com o recurso da metodologia análoga a uma redução teleológica, que reaproxime o enunciado normativo da sua própria literalidade, de modo a reconduzi-la aos efeitos próprios da condenação criminal (que podem incluir a perda ou a suspensão de direitos políticos, mas não a inelegibilidade), sob pena de frustrar o propósito moralizante do art. 14, § 9º, da Constituição Federal. 4. Não é violado pela Lei Complementar nº 135/10 o princípio constitucional da vedação de retrocesso, posto não vislumbrado o pressuposto de sua aplicabilidade concernente na existência de consenso básico, que tenha inserido na consciência jurídica geral a extensão da presunção de inocência para o âmbito eleitoral. 5. O direito político passivo (*ius honorum*) é possível de ser restringido pela lei, nas hipóteses que, *in casu*, não podem ser consideradas arbitrárias, porquanto se adequam à exigência constitucional da razoabilidade, revelando elevadíssima carga de reprovabilidade social, sob os enfoques da violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político. 6. O princípio da proporcionalidade resta prestigiado pela Lei Complementar nº 135/10, na medida em que: (i) atende aos fins moralizadores a que se destina; (ii) estabelece requisitos qualificados de inelegibilidade e (iii) impõe sacrifício à liberdade individual de candidatar-se a cargo público eletivo que não supera os benefícios socialmente desejados em termos de moralidade e probidade para o exercício de referido *munus* público. 7. O exercício do *ius honorum* (direito de concorrer a cargos eletivos), em um juízo de ponderação no caso das inelegibilidades previstas na Lei Complementar nº 135/10, opõe-se à própria democracia, que

pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares. 8. A Lei Complementar nº 135/10 também não fere o núcleo essencial dos direitos políticos, na medida em que estabelece restrições temporárias aos direitos políticos passivos, sem prejuízo das situações políticas ativas. 9. O cognominado desacordo moral razoável impõe o prestígio da manifestação legítima do legislador democraticamente eleito acerca do conceito jurídico indeterminado de vida pregressa, constante do art. 14, § 9.º, da Constituição Federal. 10. O abuso de direito à renúncia é gerador de inelegibilidade dos detentores de mandato eletivo que renunciarem aos seus cargos, posto hipótese em perfeita compatibilidade com a repressão, constante do ordenamento jurídico brasileiro (v.g., o art. 55, § 4º, da Constituição Federal e o art. 187 do Código Civil), ao exercício de direito em manifesta transposição dos limites da boa-fé. 11. A inelegibilidade tem as suas causas previstas nos §§ 4º a 9º do art. 14 da Carta Magna de 1988, que se traduzem em condições objetivas cuja verificação impede o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer, e não se confunde com a suspensão ou perda dos direitos políticos, cujas hipóteses são previstas no art. 15 da Constituição da República, e que importa restrição não apenas ao direito de concorrer a cargos eletivos (*ius honorum*), mas também ao direito de voto (*ius suffragii*). Por essa razão, não há inconstitucionalidade na cumulação entre a inelegibilidade e a suspensão de direitos políticos. 12. A extensão da inelegibilidade por oito anos após o cumprimento da pena, admissível à luz da disciplina legal anterior, viola a proporcionalidade numa sistemática em que a interdição política se põe já antes do trânsito em julgado, cumprindo, mediante interpretação conforme a Constituição, deduzir do prazo posterior ao cumprimento da pena o período de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o trânsito em julgado. 13. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga improcedente. Ações declaratórias de constitucionalidade cujos pedidos se julgam procedentes, mediante a declaração de constitucionalidade das hipóteses de inelegibilidade instituídas pelas alíneas "c", "d", "f", "g", "h", "j", "m", "n", "o", "p" e "q" do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar nº 64/90, introduzidas pela Lei Complementar nº 135/10, vencido o Relator em parte mínima, naquilo em que, em interpretação conforme a Constituição, admitia a subtração, do prazo de 8 (oito) anos de inelegibilidade posteriores ao cumprimento da pena, do prazo de inelegibilidade decorrido entre a condenação e o seu trânsito em julgado. 14. Inaplicabilidade das hipóteses de inelegibilidade às eleições de 2010 e anteriores, bem como para os mandatos em curso, à luz do disposto no art. 16 da Constituição. Precedente: RE 633.703, Rel. Min. GILMAR MENDES (repercussão geral)". (ADC 29, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 29.6.2012)

Com todas as vênias aos pensamentos em sentido contrário, *in casu*, é caso de violação ao princípio da proporcionalidade possibilitar que a penalidade de 8 (oito) anos possa chegar a mais de 15(quinze) anos, em algumas situações, não se apresentando proporcional ou razoável ao fim a que se destina.

2) Voto

Ante o exposto, peço vênias ao relator para divergir e votar no sentido da declaração de inconstitucionalidade da expressão “ao término da legislatura” constante na alínea “b” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar n. 64/1990, na redação conferida pela Lei Complementar n. 81/1994, conferindo interpretação conforme ao restante da norma para o prazo de inelegibilidade de 8(oito) anos se inicie a contar da perda do mandato. É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 07/08/20 00:00