

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA NOVA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 262 DO CÓDIGO ELEITORAL

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE NEW TEXT OF PARAGRAPH 2 OF ARTICLE 262 OF THE ELECTORAL CODE

Stephanie Noya S. R. Tanure^{1}*

RESUMO

A Constituição Federal prevê que, para o cidadão ser candidato a algum cargo público eletivo, é necessário que ele preencha as condições de elegibilidade e não incida nas causas de inelegibilidade. Tal regra tem como principal objetivo proteger a probidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato. Sobre as hipóteses de inelegibilidade, destaca-se a superveniente: aquela que poderá surgir após o pedido de registro. Posto isso, impende pontuar que a atual redação do parágrafo 2º do artigo 262 do Código Eleitoral restringe o momento de análise das causas de inelegibilidade superveniente. Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo geral analisar a inconstitucionalidade do Artigo 262 do Código Eleitoral, usando a metodologia da pesquisa bibliográfica, visando fazer valer, eficazmente, as normas jurídicas contidas no ordenamento jurídico pátrio e a lisura da disputa no campo político.

Palavras-chave: direito eleitoral; inelegibilidade superveniente; princípio da moralidade; código eleitoral. artigo 262.

1 * Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador – UCSal. Pós-graduada em Direito Público Municipal pela Universidade Católica do Salvador – UCSal, Pós-graduada em Direito Eleitoral pela Universidade Católica do Salvador – UCSal e Pós-graduada em Direito Eleitoral pelo Instituto Imadec. Membro da Comissão do Observatório Eleitoral da OAB/SP e da Comissão Eleitoral da OAB/BA.

ABSTRACT

The Federal Constitution provides that, in order for a citizen to be a candidate for any elective public office, he must fulfill the eligibility conditions and not apply to causes of ineligibility. Such rule has as main objective to protect, the administrative probity and the morality for the exercise of mandate considered the candidate's previous life. Regarding the hypotheses of ineligibility, the supervening ineligibility is highlighted, which is the one that may arise after the application for registration. That said, it is worth noting that the current wording of paragraph 2 of article 262 of the Electoral Code restricts the moment for analyzing the causes of supervening ineligibility. And such a norm is clearly unconstitutional. In this context, the main purpose of this article is to analyze the unconstitutionality of the new text of paragraph 2 of article 262 of the Electoral Code, using the methodology of bibliographical research, aiming to effectively enforce the legal procedures contained in the national legal system and fairness of the dispute in the political field.

Keywords: electoral law; supervening ineligibility; principle of morality; electoral code; article 262.

1. INTRODUÇÃO

O voto é o ato pelo qual se concretiza o processo de manifestação popular, na medida em que os cidadãos escolhem e votam no candidato mais capacitado a atender às necessidades sociais. É importante que essa escolha seja livre e consciente, sem qualquer vício e que o processo eleitoral nunca deixe de proteger o princípio da moralidade. Afinal, devem ser afastados da corrida eleitoral, por exemplo, aqueles que foram condenados à cassação de registro ou perda do mandato eletivo, por ilícito eleitoral anterior. Portanto, para que haja normalidade do pleito, faz-se necessário que os candidatos, partidos políticos e coligações respeitem as regras da legislação eleitoral. Tudo isso a garantir isonomia entre todos os *players* da mesma disputa eleitoral.

Nesse viés, o partido político deve apresentar, no período de registro de candidatura, todos os documentos necessários, pre-

vistos em lei, para que seja feito o registro dos seus candidatos. Destaca-se que é imprescindível, durante a formalização do pedido de registro de candidatura, que os candidatos atestem que preencham as condições de elegibilidade e não incidam nas hipóteses de inelegibilidade.

Sobre as hipóteses de inelegibilidade, destaca-se a superveniente: aquela que poderá ocorrer após o registro de candidatura. A análise pela Justiça Eleitoral de tal inelegibilidade é de grande importância, no processo eleitoral, para que não tome posse o sujeito insuscetível deser eleito. Ocorre que a nova redação do parágrafo 2º, do artigo 262, do Código Eleitoral, praticamente extinguiu a propositura do Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), ao limitar a arguição de inelegibilidades que efetivamente possam ser consideradas como supervenientes.

Nessa perspectiva, o tema elencado, neste artigo científico, permeia pela inconstitucionalidade da nova redação do parágrafo 2º, do artigo 262, do Código Eleitoral², debatendo acerca da importância da inelegibilidade superveniente como uma importante ferramenta de calibragem da lisura do processo eleitoral. Afinal, muito embora a análise das condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade do pretendo candidato são aferidas no momento de formalização do requerimento de registro de candidatura, não se pode esquecer a importância da análise das causas de inelegibilidade superveniente, a esse mesmo registro, que podem vir a tornar o candidato insuscetível de exercer o mandato eletivo.

2. DA HIGIDEZ LEGÍTIMA DO PROCESSO ELEITORAL

É cediço o entendimento de que a Justiça Eleitoral, no uso do seu mister constitucional, atua como um mediador imparcial do jogo político-democrático. E, para que seja desenvolvida tal atuação, a Corte Eleitoral desempenha seu papel fiscalizatório antes, durante e após as eleições, sempre privilegiando a soberania popular e a higidez legítima do processo eleitoral.

Acerca da higidez legítima do processo eleitoral, destaca-se que é papel da Justiça Eleitoral proteger o processo eleitoral contra

² BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 jul. 1965.

quaisquer máculas que possam conspurcá-lo. Cita-se, por oportuno, algumas hipóteses de tais máculas: abuso do poder econômico e político, do abuso dos meios de comunicação social, fraudes, dentre outros ilícitos. Observa-se, por exemplo, que o abuso de poder se caracteriza pelo mau uso de direito, situação ou posição jurídica com vistas a se exercer indevida e ilegítima influência em dada eleição. Em outras palavras, pode-se dizer que é a conduta capaz de desequilibrar a igualdade de chances entre os candidatos em disputa. Posto isso, observa-se que esse desequilíbrio acarreta a modificação do resultado do pleito, na medida em que o abuso de poder possui o condão de coagir os cidadãos se, assim, desvirtuar a plena liberdade de consciência dos protagonistas na eleição.

Nesse viés, cita-se um trecho do livro “O Nobre Deputado 4.0” escrito pelo autor Márlon Reis³:

O Senador me explicou, fundamentalmente, que o resultado de qualquer eleição brasileira já estava definido muito antes do encerramento da votação. Muito antes da abertura das urnas. A vontade do eleitor individual não vale nada no processo. O que conta é a quantidade de dinheiro arrecadado para a campanha vencedora, que usa a verba num infalível esquema de compra de votos. Arrecadou mais, pagou mais. Pagou mais, levou. Simples assim.

Soma-se um trecho do livro “Considerações sobre o Governo Representativo” de John Stuart Mill⁴:

Nunca houve até o momento qualquer tentativa séria e real entre os políticos de impedir o suborno, porque nunca houve nenhum desejo efetivo de que as eleições não fossem dispendiosas. O fato de serem dispendiosas é uma vantagem para os que podem arcar com as despesas, excluindo um grande número de concorrentes; e qualquer coisa que restrinja o acesso ao Parlamento a homens de posses, por mais detestável que seja, é saudada por ser uma tendência conservadora.

Fato ao exposto, a Justiça Eleitoral, em especial, tem como função proteger a “normalidade e legitimidade” das eleições, que permite o exercício legítimo do mandato daquele que se sagrou vencedor no pleito. Afinal, o resultado das urnas deve resultar da

3 REIS, Márlon. *O nobre deputado*: relato chocante de como nasce, cresce e se perpetua um corrupto na política brasileira. Rio de Janeiro: Leya, 2014, p. 18.

4 MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. 1. ed. Porto Alegre: L&PM, 2018. p. 135-162.

vontade livre, autônoma e independente do cidadão-eleitor de escolher seus representantes.

3. DO EXERCÍCIO DO “IUS HONORUM”: O DIREITO DE CONCORRER A CARGOS ELETIVOS

A República Federativa do Brasil, conforme prevê a Constituição Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito. Nesse viés democrático, o governo emana do povo, e os valores, liberdade e igualdade, necessariamente, participam da vida em sociedade. Desse modo, verifica-se que o povo integra e fundamenta o Estado Democrático de Direito e é o grande responsável por todos os representantes eleitos. Sob essa ótica, é fundamental que cada eleitor faça a sua opção pelo candidato nas urnas de modo consciente e com seriedade. Até porque, o voto é um forte instrumento de mudança política e social.

Presente esse contexto, observa-se que a democracia é, principalmente, baseada na eleição de representantes. No entanto, só podem participar da eleição, tanto para votar quanto para serem votados, aqueles que preencherem determinados requisitos expressos na Constituição. Desse modo, é através do preenchimento desses requisitos que são conferidos os direitos políticos ao cidadão e, assim, ele pode intervir e participar do governo.

Os direitos políticos podem ser positivos ou negativos. O primeiro caracteriza-se pela participação na vida da comunidade, isto é, os direitos de disputar o poder, de criar partidos políticos, de integrar partidos políticos, de participar de manifestações. Acrescenta-se que há uma divisão dos direitos políticos positivos em duas classes: ativos e passivos. São exemplos dos direitos políticos positivos ativos: o direito de votar; o direito de integrar ou criar partido político; o direito de participar de uma manifestação. E, de direitos políticos positivos passivos: o direito de ser votado; o direito de se candidatar; o direito de exercer o *ius honorum*, isto é, o direito de exercer um poder.

Em contrapartida, os direitos políticos negativos referem-se às restrições ao direito político. Isso significa que o sujeito, com os direitos políticos negativos, fica destituído das prerrogativas e dos

deveres inerentes à cidadania. Pode-se ser citada, como exemplo, a proibição de votar e ser votado.

Ademais, sobre esse tema, a Constituição prevê duas formas de privação de direitos políticos: perda e suspensão. A perda se dá pelo cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; e a suspensão ocorre nas seguintes hipóteses: incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa e, ainda, pela prática de improbidade administrativa. No entanto, importante registrar que a Carta Magna proíbe a cassação desses mesmos direitos.

Nessa diretriz argumentativa, faz-se importante salientar a necessidade de que o sujeito esteja em pleno uso dos seus direitos políticos, para que ele possa se candidatar a algum cargo eletivo. Observa-se, assim, que o *ius honorum* (o direito de ser votado) só pode ser exercido por aquele cidadão que preencha as condições de elegibilidades, não incida nas causas de inelegibilidades ou impedimentos. Tais exigências constitucionais são em razão da democracia, que impõe haver fidelidade política dos representantes populares aos cidadãos.

Fica evidente, portanto, que o direito político passivo (*ius honorum*) é possível de ser restringido pela lei, por exemplo, em razão de violação à moralidade ou denotativos de improbidade, de abuso de poder econômico ou de poder político.

Todavia, vale destacar que é uníssono, na doutrina e na jurisprudência, que, em se tratando de norma a qual restringe o direito fundamental à elegibilidade, é imperativo que sua interpretação seja operada restritivamente.

Nesse sentido, conforme a recente decisão do Tribunal Superior Eleitoral, sempre que o magistrado se deparar com uma situação de potencial restrição ao *ius honorum* (o direito de ser votado), ele deve prestigiar a interpretação que potencialize a liberdade fundamental política de ser votado, e não o inverso.

Transcreve-se, por oportuno, um trecho de tal decisão⁵:

5 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral 060022730*. Acórdão. Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, PSESS - Publicado em Sessão. 10 de dezembro de 2020.

As restrições a direitos fundamentais devem ser interpretadas restritivamente, consoante lição basilar da dogmática de restrição a direitos fundamentais, axioma que deve ser trasladado à seara eleitoral, de forma a impor que, sempre que se deparar com uma situação de potencial restrição ao *ius honorum*, como sói ocorrer nas impugnações de registro de candidatura, o magistrado deve prestigiar a interpretação que potencialize a liberdade fundamental política de ser votado, e não o inverso” (REspe 213–21, rel. Min. Luiz Fux, DJE de 5.6.2017).

Posto isso, percebe-se que os requisitos constitucionais impostos, no processo eleitoral, possuem o evidente objetivo de proteger a probidade e a moralidade administrativas, como também a normalidade e a legitimidade das eleições. Afinal, não se pode permitir que seja reeleito, por exemplo, um ex-gestor que foi responsabilizado pela má gestão de recursos públicos.

A aferição desses requisitos, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade ocorrem no momento do pedido de registro de candidatura, ressalvadas as modificações de fato e de direito posteriores que afastem a inelegibilidade. Em outras palavras, são auferidas as condições de registrabilidade a partir da formalização, na Justiça Eleitoral, do pedido de registro de candidatura. Veja-se, assim, que o cidadão só se torna candidato com o deferimento do seu registro.

Só para ilustrar, pode-se citar algumas hipóteses comuns de indeferimento do registro de candidatura: o caso do ex-prefeito que agia como ordenador de despesas e que se tornou inelegível, a partir de decisão irrecorrível dos tribunais de contas que rejeitaram as suas contas. Cita-se, também, o indeferimento do registro de candidatura do sujeito por inelegibilidade, em razão de ter sido condenado, em Ação de Investigação Judicial Eleitoral, pela prática de abuso do poder político. E a situação do cidadão que teve o registro indeferido por falta de uma das condições de elegibilidade, qual seja, a filiação partidária.

Fato ao exposto, infere-se que não há regime democrático que prevaleça sem que a representação popular, extraída das urnas, atenda às normas contidas no ordenamento jurídico pátrio. E, para tal, são necessárias restrições ao *ius honorum* (o direito de ser votado), apenas, daquelas pessoas que, comprovadamente,

não preenchem os requisitos de registrabilidade eleitoral. Afinal, é por intermédio dessas restrições que é preservado a moralidade para o exercício das funções públicas eletivas.

4. DA MORALIDADE DA INELEGIBILIDADE SUPERVENIENTE

É cediço o entendimento, consolidado pelo Tribunal Superior Eleitoral, no sentido de que, em regra, as condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade do pretense candidato são aferidas no momento de formalização do requerimento de registro de candidatura, ressalvadas as circunstâncias fático-jurídicas ulteriores que afastem a inelegibilidade.

Em outras palavras, a análise da situação jurídica do pretense candidato terá como referência o aludido momento. Nesse viés, observa-se que o pedido de registro de candidatura pode ser impugnado ou contestado, por intermédio, respectivamente, da Ação de Impugnação ao Registro de Candidatura (AIRC) e da Notícia de Inelegibilidade. Porém, pode acontecer da causa de inelegibilidade surgir, após o pedido de registro, situação que se denomina como superveniente.

Acerca do tema, é importante pontuar que a inelegibilidade superveniente deve surgir até a data do pleito para que tenha eficácia no processo eleitoral em curso, conforme a interpretação do disposto na Súmula TSE nº 47. Veja-se:

A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito.

Dentro dessa lógica, se o candidato lograr êxito nas urnas, mas, no curso do processo eleitoral, tiver surgido contra ele à inelegibilidade superveniente, como, por exemplo, uma decisão condenatória criminal, proferida por órgão colegiado, a oposição poderá ajuizar um recurso próprio, denominado recurso contra expedição de diploma (RCED), como prevê o art.262 do Código Eleitoral, para que seja cassado o diploma do candidato eleito. Afinal, não se pode permitir que estivesse no exercício do mandato, aquele candidato eleito que, na data da eleição, estava inelegível.

Ressalta-se que o recurso contra expedição de diploma (RCED) também é o recurso que pode ser manejado para impugnação de inelegibilidade constitucional contemporânea à formalização do pedido de registro, não arguida no processo de registro de candidatura.

Acrescenta-se, ainda, que a parte final do art.11, § 10, da Lei das Eleições, possibilita que o sujeito tenha a reaquisição superveniente da sua elegibilidade. Tal situação pode ocorrer quando a causa de inelegibilidade, originalmente presente, vier a ser afastada por algum motivo fático ou jurídico posterior.

A partir dessa percepção, infere-se que, na hipótese de sobrevier um fato que beneficieo candidato, em razão do afastamento de um óbice à sua capacidade eleitoral passiva, tal fato poderá ser considerado no julgamento do pedido de registro. No entanto, o acolhimento, pela Justiça Eleitoral, do fato superveniente não é suscetível de acontecer a todo tempo. Nesse viés, conforme o enunciado da Súmula nº 70 do Tribunal Superior Eleitoral, se o fato superveniente tem origem no simples decurso do prazo de existência da inelegibilidade, o termo final é a data do pleito. Leia-se “O encerramento do prazo de inelegibilidade antes do dia da eleição constitui fato superveniente que afasta a inelegibilidade, nos termos do art. 11, § 10, da Lei nº 9.504/1997.”

Em contrapartida, consoante a recente decisão do Tribunal Superior Eleitoral⁶, se o fato superveniente consistir na obtenção de uma decisão que revoga ou suspende o evento gerador da inelegibilidade, o termo final é a data da diplomação. Analisa-se:

Eleições 2016. Agravo regimental em recurso especial. Registro de candidatura. Prefeito. Deferido pelo tribunal regional eleitoral. Ministério público eleitoral. Legitimidade recursal. Art. 127 da constituição da república. Conhecimento do agravo manejado pelo *parquet* eleitoral. Mérito. Inelegibilidade. Art. 1º, i, g, da LC nº 64/90. Fato superveniente apto a afastar a inelegibilidade. Data-limite. Diplomação. Desprovemento. [...] 4. O limite temporal para as alterações fáticas ou jurídicas supervenientes ao registro de candidatura que afastem a inelegibilidade é a datada diplomação (ED-AgR-REspe nº 11749/AM, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de

6 BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo regimental-Recurso especial eleitoral 17016. Acórdão. Prazo de inelegibilidade se encerra com a diplomação dos eleitos. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, relator designado Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. 06 de setembro de 2018.

29.9.2017; ED-AgR-REspe nº 31076/PR, Rel. Min. Admar Gonzaga, DJe de 18.8.2017; e AgR-REspe nº 91-28/AM, de minha relatoria, DJe de 6.9.2017).

5. In casu, a decisão judicial que afastou os efeitos dos decretos legislativos de rejeição de contas exsurgiu em momento anterior à data da diplomação, consubstanciando circunstância superveniente hábil a afastar a causa de inelegibilidade insculpida no art. 1º, I, g, da LC nº 64/90. [...]

Cabe destacar, ademais, que a Lei de Inelegibilidades, a Lei Complementar nº 64/90, que regulamentou o art.14, § 9º, da Constituição Federal⁷, elenca as hipóteses de inelegibilidade. E, passados alguns anos, essa norma foi alterada pela LC nº135/2010, conhecida como “Lei da Ficha Limpa”, que estabeleceu uma série de restrições ao exercício do *ius honorum*, ante o anseio da população pela moralização do exercício dos mandatos eletivos no país.

A partir dessa percepção, constata-se que a Lei da Ficha Limpa tem como base a suficiência de uma condenação proferida por órgão colegiado de modo a restringir o gozo do *ius honorum*. Em outras palavras, a Lei Complementar nº 135 passou a admitir que decisões colegiadas, ainda que sem trânsito em julgado, gerem inelegibilidade.

Acerca de tal Lei, verifica-se que ela está em consonância com a proteção da “moralidade para o exercício de mandato, considerada a vida pregressa do candidato”, nos termos exigidos pelo § 9º do art. 14 da Constituição da República de 1988, e com o princípio da isonomia. Afinal, a LC nº 135/2010 faz com que sejam afastados da corrida eleitoral, por exemplo, aqueles que foram condenados à cassação de registro ou perda do mandato eletivo, por ilícito eleitoral anterior. Assim, só devem concorrer para um mandato público eletivo aqueles indivíduos probos, honestos e dignos, com igualdade de armas na disputa eleitoral.

Nesse passo, verifica-se que a LC nº 135/2010 aumentou o prazo de inelegibilidade da redação originária da LC nº 64/1990, de 03 (três) para 08 (oito) anos e ampliou as hipóteses geradoras de inelegibilidade. Por essa razão, resta claro que, atualmente, os direitos políticos dos pretensos candidatos possuem uma verificação mais rigorosa pela Justiça Eleitoral. E tal verificação pode

⁷ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

impedir o indivíduo de concorrer a cargos eletivos ou, acaso eleito, de os exercer.

Assim, diante das constatações supra, percebe-se que o objetivo da inelegibilidade superveniente é preservar o princípio da moralidade. Esse princípio está previsto no art. 14,

§9º, da Constituição Federal, e é ele quem autoriza o legislador infraconstitucional a instituir a inelegibilidade a fim de proteger “a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato”. Dessa forma, o candidato ao cargo público-eletivo deve se comportar em consonância com o padrão ético-moral vigente na comunidade, pois, caso o contrário, ele ferirá a dignidade do mandato público.

Fica evidente, portanto, que, muito embora a análise das condições de elegibilidade e as causas de inelegibilidade, do pretense candidato, são aferidas no momento de formalização do requerimento de registro de candidatura, não se pode esquecer a importância da análise das causas de inelegibilidade superveniente, a esse mesmo registro, que podem vir a tornar o candidato insuscetível de ser exercer o mandato eletivo. Nesse ponto, caso o contrário, abre-se uma brecha para serem “imunizados” os candidatos inelegíveis de todos os fatos supervenientes que porventura possam obstaculizar o exercício da cidadania passiva. Afinal, é muito comum que, entre o último dia marcado para que seja feito o pedido de registro de candidatura e a datada eleição, surja um fato novo que gere inelegibilidade ao candidato.

5. DA INCONSTITUCIONALIDADE DA NOVA REDAÇÃO DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 262 DO CÓDIGO ELEITORAL

O Brasil é regido pelos princípios da supremacia formal e material da Constituição Federal sobre todo o ordenamento jurídico. Acerca da Constituição, observa-se que a Carta Magna de 1988 promoveu a transição de um regime autoritário para um Estado Democrático de Direito. Ressalta-se que tal Constituição tem como eixos a construção de um país mais livre, mais justo e mais democrático.

Afere-se que a Constituição democrática de 1988 adota o modelo híbrido de controle de constitucionalidade, que se carac-

teriza pela junção de elementos do controle difuso e do controle concentrado. Tal junção impede a inserção no sistema normativo de normas que padeçam de vícios, e a continuidade da vigência da lei, que esteja em desacordo com a Constituição Federal.

Em primeira análise, constata-se que o controle difuso se verifica em um caso concreto, e a declaração de inconstitucionalidade implementa-se de forma incidental, prejudicialmente ao exame do mérito. E pode ser realizado por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário, conforme as regras de competência.

Por outro lado, o controle concentrado de constitucionalidade de lei ou ato normativo concentra-se em um único tribunal e pode ser verificado em 05 (cinco) situações: Ação Direta de Inconstitucionalidade Genérica (ADI); Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC); Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF); Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) e Representação Interventiva (ADI interventiva).

Cita-se, por oportuno, que é através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) que pode ser declarado a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado. E, para que essa declaração possa acontecer, o objeto deve ser a lei ou ato normativo em tese, marcado pela impessoalidade e abstração.

A partir dessa percepção, infere-se que é possível, por exemplo, o ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade para impugnar a atual redação do parágrafo 2º do artigo 262 do Código Eleitoral, em razão da sua redação ser, claramente, inconstitucional. Afere-se que tal redação foi acrescida pelo art. 4º da Lei nº 13.877/2019⁸.

Nessa diretriz argumentativa, destaca-se que a atual redação do parágrafo 2º, do artigo 262, do Código Eleitoral, limitou o período em que deverá “ocorrer” a “inelegibilidade superveniente”. Analisa-se:

8 BRASIL. Lei nº 13.877, 27 de setembro de 2019. Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, 9.504, de 30 de setembro de 1997, 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), 13.831, de 17 de maio de 2019, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre regras aplicadas às eleições; revoga dispositivo da Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 dez. 2019.

Art. 262. O recurso contra expedição de diploma caberá somente nos casos de inelegibilidade superveniente ou de natureza constitucional e de falta de condição de elegibilidade.

§ 2º A inelegibilidade superveniente apta a viabilizar o recurso contra a expedição de diploma, decorrente de alterações fáticas ou jurídicas, deverá ocorrer até a data fixada para que os partidos políticos e as coligações apresentem os seus requerimentos de registros de candidatos.

Vê-se que, desse modo, a inelegibilidade superveniente deverá ocorrer até o período de registro de candidatura. Ou seja, as causas supervenientes ao registro de candidatura que possam surgir, até a data do pleito, não devem ser computadas. Torna-se nítido, assim, que a limitação do momento da inelegibilidade superveniente abre possíveis brechas para que sejam eleitos candidatos que, na data do pleito, estejam inelegíveis.

Sob essa ótica, percebe-se que a atual redação do parágrafo 2º, do artigo 262, do Código Eleitoral, trouxe a extinção da inelegibilidade superveniente. Afinal, o termo “superveniente” significa algo que sobrevém, que vem, acontece ou surge depois. Em outras palavras, é a situação jurídica que surge após o pedido de registro com o objetivo de obstar o exercício da cidadania passiva do cidadão, que concorre ao cargo eletivo. Nesse sentido, é o entendimento do professor José Jairo Gomes⁹. Veja-se:

Consoante salientado, a causa de inelegibilidade poderá surgir após o pedido de registro, caso em que se caracterizará como *superveniente*.

No entanto, para ter eficácia no processo eleitoral em curso quando de seu surgimento, a inelegibilidade superveniente deve despontar até a data do pleito. É essa a ocasião em que o cidadão exerce o direito de sufrágio e pratica o ato jurídico de votar, sendo, portanto, nessa oportunidade que o candidato deve integralizar todos os requisitos necessários ao exercício da cidadania passiva, notadamente a elegibilidade. Essa interpretação tem por si o disposto na Súmula TSE nº 47, segundo o qual a inelegibilidade superveniente ao registro de candidatura de índole infraconstitucional é a “que surge até a data do pleito”.

No caso, se o candidato for eleito, a inelegibilidade superveniente deverá ser apreciada em processo próprio. Sua arguição deverá ser feita após a diplomação, via recurso contra expedição de diploma (RCED), conforme prevê o artigo 262

9 GOMES, J. J. *Direito Eleitoral*. 16 ed. 2. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2020, p. 347.

do Código Eleitoral.

Esta última é também a via adequada para impugnação de inelegibilidade constitucional contemporânea à formalização do pedido de registro (com relação à qual não há preclusão) não arguida inicialmente no processo de registro de candidatura.

Com isso, prestigia-se a cidadania passiva, pois se permite que “não elegível” participe da disputa.

Nesse viés, consoante se vislumbra no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, as causas de inelegibilidade têm como objetivo proteger a probidade administrativa e a moralidade, para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato. Assim, a inelegibilidade não constitui pena, mas uma restrição do direito de ser votado (*ius honorum*). Portanto, a Constituição impõe que a verificação da vida pregressa do candidato é uma condição inafastável para a boa administração pública. Isso significa que limitar o momento da inelegibilidade superveniente é ir contra a Constituição Federal.

De mais a mais, é inegável que a inconstitucionalidade da nova redação do art. 262 do Código Eleitoral decorre, também, da afronta aos valores da “probidade administrativa”, que exige a ética e a moral na gestão pública. Uma prova disso é o art. 37, caput, da Constituição Federal, que estabelece a moralidade administrativa como um dos princípios da Administração Pública.

Para além disso, verifica-se que o parágrafo 2º, do art. 262, do Código Eleitoral trata-se de uma norma inconstitucional, em razão de violar o devido processo eleitoral, que é o esteio fundamental das regras do jogo eleitoral, tem status de cláusula pétrea e é medida assecuratória de segurança jurídica. Afinal, tal norma permite que um candidato inelegível tenha aptidão de receber votos válidos, ou seja, que ele possa ser eleito. Em outras palavras, essa permissão desrespeita o conceito de capacidade de ser eleito, que a qualidade de uma pessoa elegível.

Importante frisar que, pela observância do devido processo legal eleitoral, a relação entre os candidatos da disputa eleitoral parte da noção de isonomia, por isso eles são submetidos às regras de aferição das condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade. Acrescenta-se, pelo devido processo legal, a competição eleitoral deve zelar pela estabilidade, previsibilidade, segurança jurídica e proteção da confiança tanto para os atores do processo eleitoral

quanto para os eleitores.

A partir dessa percepção, cita-se um trecho do livro “A Batalha dos Poderes” do autor Oscar Vilhena Vieira¹⁰:

Uma ordem só seria constitucional se pautada em alguma espécie de norma superior que habilitasse o governo democrático, limitasse o exercício arbitrário do poder e assegurasse uma esfera de direitos. Nesse sentido, poderíamos inverter a frase de Hardin e afirmar que, embora o sucesso da constituição dependa de sua capacidade de favorecer a coordenação política, nem toda ordem eficiente de coordenação política poderia ser considerada constitucional. Para que uma ordem possa ser considerada constitucional, precisa ser capaz de habilitar a democracia, limitar o exercício arbitrário do poder e proteger direitos.

Ademais, o parágrafo 2º, do art.262, do Código Eleitoral provoca um golpe mortal na Lei da Ficha Limpa. Veja-se que, para fazer valer eficazmente as normas contidas na Constituição Federal e a lisura da disputa no campo político, é adequada a compreensão de que o pretense candidato que possui decisão judicial colegiada em seu desfavor por específicos crimes não apresenta vida pregressa compatível com a moralidade e a probidade administrativa necessária para o exercício do mandato público eletivo.

Por essas razões, resta claro que o parágrafo 2º, do art.262, do Código Eleitoral transformou o momento do registro de candidatura em um escudo protetivo para o pretense candidato inelegível, por ter praticamente acabado com as inelegibilidades supervenientes infraconstitucionais, impedindo a aferição do estado de elegibilidade.

Cabe destacar, ademais, que o parágrafo 2º, do art.262, do Código Eleitoral não privilegia a segurança jurídica no processo eleitoral. Observa-se que o estado elegível do candidato não está condicionado apenas ao momento do registro de candidatura, mas até a data do pleito, conforme as Súmulas 43 e 47 do TSE. Acerca do pleito, afere-se que é, nessa data, que os eleitores manifestam as suas livres escolhas dos seus representantes políticos. Assim sendo, os candidatos devem estar sem qualquer restrição ao exercício dos seus direitos políticos no curso do processo eleitoral.

Presente esse contexto, percebe-se que a inelegibilidade su-

10 VIEIRA, Oscar Vilhena. *Batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 125.

perveniente é uma importante ferramenta de calibragem da lisura do processo eleitoral. Cabe salientar que a nova redação do parágrafo 2º, do artigo 262, do Código Eleitoral, não está cumprindo com a sua função, pois essa norma praticamente extinguiu a propositura do Recurso Contra Expedição de Diploma (RCED), ao limitar a arguição de inelegibilidades que efetivamente possam ser consideradas como supervenientes. Veja-se que, desse modo, é preciso que seja declarada inconstitucional tal norma em prol do ideário democrático e do princípio da confiança nas instituições. Afinal, o direito subjetivo à elegibilidade, que faz parte do interesse eleitoral de cunho particular, não pode se sobrepor ao direito público, que visa proteger a higidez do processo eleitoral, em respeito às regras do jogo político.

6. CONCLUSÃO

Oportuno, inicialmente, pontuar que o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, prevê que há casos de inelegibilidades, que são os casos que impedem que o cidadão possa receber votos. Afere-se que esses casos têm como objetivo proteger, em especial, a proibidade administrativa e a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato.

Posto isso, percebe-se, através das normas eleitorais, que é, no momento do registro de candidatura, verificado se o pretense candidato incide ou não nas causas de inelegibilidade. Além desse momento, é cabível ser alegado, logo após a diplomação, por intermédio da propositura de uma ação eleitoral, a inelegibilidade constitucional e a inelegibilidade superveniente do candidato, para que não tome posse o sujeito insuscetível de ser eleito.

Acerca da inelegibilidade superveniente, o novo texto da lei diz que ela deverá ocorrer até a data fixada para que os partidos políticos e as coligações apresentem seus requerimentos de registro de candidatos. Observe que, com essa redação, a inelegibilidade superveniente praticamente não existe mais. E, com isso, abre brecha para serem “imunizados” os candidatos inelegíveis de todos os fatos supervenientes que porventura possam obstaculizar o exercício da cidadania passiva. Afinal, é comum que, entre o último dia marcado para que seja feito o pedido de registro de candidatura

e a data da eleição, surja um fato novo que gere inelegibilidade ao candidato. Cita-se, por exemplo, aquela situação que, na época do registro, estava tudo bem, mas, no meio da campanha, sobreveio uma decisão condenatória criminal, proferida por órgão colegiado, e um dos crimes gera a inelegibilidade. Tal condenação, posterior ao registro, gera a inelegibilidade superveniente, a qual era deduzida pelo RCED.

Presente esse contexto, percebe-se, claramente, que, muito embora o registro seja um momento de extrema importância para a verificação da ausência das causas de inelegibilidade do pretendo candidato, não se pode proibir a apreciação de fatos supervenientes a esse registro que tornem o candidato inelegível. Visa-se, assim, fazer valer eficazmente a probidade e a moralidade pública, bem como a lisura da disputa no campo político.

Assim, diante das constatações supra, é evidente que a atual redação do parágrafo 2º do artigo 262 do Código Eleitoral é inconstitucional. Observa-se que a limitação temporal, imposta por tal redação, restringe o momento de análise das causas de inelegibilidade e, dessa forma, não é assegurada a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato. Dentro dessa lógica, é necessário que a redação do parágrafo 2º do artigo 262 do Código Eleitoral seja alterada e que essa alteração esteja em consonância com o que diz a Súmula 47 do TSE: “A inelegibilidade superveniente que autoriza a interposição de recurso contra expedição de diploma, fundado no art. 262 do Código Eleitoral, é aquela de índole constitucional ou, se infraconstitucional, superveniente ao registro de candidatura, e que surge até a data do pleito”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965. Institui o Código

Eleitoral. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 jul. 1965.

BRASIL. Lei nº 13.877, 27 de setembro de 2019. Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995, 9.504, de 30 setembro de 1997, 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), 13.831, de 17 de maio de 2019, e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre regras aplicadas às eleições; revoga dispositivo da Lei nº 13.488, de 6 de outubro de 2017; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 13 dez. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo regimental-Recurso especial eleitoral 17016. Acórdão. Prazo de inegibilidade se encerra com a diplomação dos eleitos. Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, relator designado Min. Tarcisio Vieira de Carvalho Neto. 06 de setembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. *Recurso Especial Eleitoral 060022730*. Acórdão. Relator(a) Min. Sergio Silveira Banhos, PSESS - Publicado em Sessão. 10 de dezembro de 2020.

GOMES, J. J. *Direito Eleitoral*. 16 ed. 2. Reimpr. São Paulo: Atlas, 2020.

MILL, John Stuart. *Considerações sobre o governo representativo*. 1. ed. Porto Alegre: L&PM, 2018.

REIS, Márton. *O nobre deputado: relato chocante de como nasce, cresce e se perpetua um corrupto na política brasileira*. Rio de Janeiro: Leya, 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Batalha dos poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.