



Universidade de Brasília

Repositório Institucional da Universidade de Brasília
repositorio.unb.br



Este item está licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgual 3.0 Brasil

Você tem o direito de:

- **Compartilhar** — copiar e redistribuir o material em qualquer suporte ou formato
- **Adaptar** — remixar, transformar, e criar a partir do material

O licenciante não pode revogar estes direitos desde que você respeite os termos da licença.

De acordo com os termos seguintes:

- **Atribuição** — Você deve dar o **crédito apropriado**, prover um link para a licença **e indicar se mudanças foram feitas**. Você deve fazê-lo em qualquer circunstância razoável, mas de maneira alguma que sugira ao licenciante a apoiar você ou o seu uso.
- **NãoComercial** — Você não pode usar o material para **fins comerciais**.
- **Compartilhalgual** — Se você remixar, transformar, ou criar a partir do material, tem de distribuir as suas contribuições sob a **mesma licença** que o original.

Sem restrições adicionais — Você não pode aplicar termos jurídicos ou **medidas de caráter tecnológico** que restrinjam legalmente outros de fazerem algo que a licença permita.



This item is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 Brazil License.

You are free to:

- **Share** — copy and redistribute the material in any medium or format.
- **Adapt** — remix, transform, and build upon the material.

The licensor cannot revoke these freedoms as long as you follow the license terms.

Under the following terms:

- **Attribution** — You must give appropriate credit, provide a link to the license, and indicate if changes were made. You may do so in any reasonable manner, but not in any way that suggests the licensor endorses you or your use.
- **NonCommercial** — You may not use the material for commercial purposes.
- **ShareAlike** — If you remix, transform, or build upon the material, you must distribute your contributions under the same license as the original.

No additional restrictions — You may not apply legal terms or technological measures that legally restrict others from doing anything the license permits.

ATUALIDADE DO
PROBLEMA

Estudando os eclipses e o renascimento das instituições no direito civil francês, *Jacques Léauté* (1) concluiu pela coexistência de importantes fatores, constantes uns, ocasionais outros, nas flutuações investigadas. Esse fenômeno cíclico se reproduz no direito público, revelando características peculiares à história de cada povo. Princípios e institutos firmam-se e se renovam, ou são desprezados, segundo as alternativas da vida política e a influência de certas idéias e forças preponderantes.

O problema das inelegibilidades e incompatibilidades, no direito nacional, refluíu e tomou relevo singular com a vitória do movimento militar de 1964, de que resultou a formação de novo governo. A proposta de emenda constitucional e o projeto de lei sobre a matéria, de iniciativa do Poder Executivo, proporcionaram discussão que situou o problema no quadro das preocupações essenciais da teoria e da ação política. A questão, que fora saliente em outra fase de exceção, em 1932, reviveu envolvida em intensas e estranhas discriminações políticas e ideológicas.

O valor conferido aos impedimentos propostos, os exageros e equívocos dos projetos discutidos, assim como as inovações consagradas, repercutirão, necessariamente, na doutrina constitucional.

Inelegibilidades no Direito Brasileiro

Josaphat Marinho

*Senador Federal - Prof.
da Faculdade de Direito
da Universidade da Bahia*

Atualidade do problema. A Constituição de 1946. Exegese da Constituição. A tradição do Direito brasileiro. Proposições inovadoras. Emenda n.º 9, de 1964. Emenda n.º 14, de 1965. A Lei n.º 4.738, de 1965. Confiança na educação e no povo.

largas divergências, inclusive ideológicas, entre as representações, e apesar da presença apaixonante de motivações recentes, como a substituição forçada do governo em 29 de outubro de 1945, a Assembléia Constituinte procedeu com sobriedade e coerência. Fiel ao princípio adotado do sufrágio universal, direto e secreto, reservou ao corpo eleitoral as grandes opções políticas, no julgamento dos candidatos.

A Constituição declarou inelegíveis, nas condições que estipulou:

- a) os inalistáveis e tôdas as praças de pré (art. 138);
- b) os titulares enumerados de cargos públicos, notadamente na esfera executiva, do Presidente da República ao Prefeito (art. 139);

O reexame sereno do tema servirá para provocar a decantação das idéias, só em parte realizada na elaboração legislativa, embora alterado profundamente o regime de inelegibilidades.

A CONSTITUIÇÃO DE 1946

O constituinte de 1946 foi moderado na fixação das inelegibilidades. A preocupação de restaurar o sistema democrático, depois de oito anos de poder ilimitado num quadro institucional indefinido, correu decisivamente para êsse comportamento. Não obstante

c) o cônjuge e os parentes, consangüíneos ou afins, até o segundo grau, dos titulares impedidos, pelo exercício de funções relevantes, de concorrer a eleições (art. 140).

De modo geral, foi o cuidado de evitar pressão política, direta ou oblíqua, na conquista de mandato eletivo, que motivou as inelegibilidades enunciadas na Constituição. Mesmo a inclusão dos analfabetos e das praças de pré não ressalvadas no parágrafo único do art. 132 entre os inalistáveis e, em consequência, na categoria dos inelegíveis, obedeceu ao critério de só assegurar a ação política no pressuposto da garantia de ampla liberdade de decisão. Não houve propósito de discriminação odiosa, mas equívoco de perspectiva histórica e social, na configuração do impedimento.

Confirma essa apreciação do procedimento do legislador constituinte a circunstância de o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não haver criado inelegibilidades de emergência, estranhas à letra ou ao espírito das regras permanentes. Ao contrário. Estabeleceu que não haveria inelegibilidades na eleição indireta do Vice-Presidente da República, a ser feita pela Assembléia Constituinte, para o primeiro período constitucional (art. 1.º, § 1.º). Limitou as inelegibilidades comuns para as primeiras eleições diretas, após a vigência da Constituição, nos Estados e no Distrito Federal (art. 11, § 7.º).

O poder constituinte originário adotou, pois, o critério predominante, assim na doutrina como na legislação, segundo o qual, no regime representativo democrático, as inelegibilidades são exceção e a elegibilidade a regra. Buscou harmonizar a necessidade de disciplina da vida política e do processo eleitoral, com o princípio basilar de que todo o poder emana do povo, o que envolve o direito e a responsabilidade de livre escolha.

Ressalta, ainda, que o constituinte de 1946 não admitiu outras inelegibilidades senão as inscritas no texto. No capítulo da nacionalidade e da cidadania, entre os arts. 138 a 140, a Constituição esgotou a pauta

de casos impeditivos da capacidade passiva de ser eleito. Nenhum dispositivo permitiu que a lei, ou o intérprete pelo mecanismo dos poderes implícitos, criasse novos impedimentos.

EXEGESE DA CONSTITUIÇÃO

A interpretação e a prática da Constituição não se afastaram dessa diretriz liberal e prudente. Nas hipóteses que suscitaram controvérsia, o entendimento prevalente, na teoria e na jurisprudência, foi sempre no sentido de não ser acolhida inelegibilidade duvidosa, ou por extensão, ou resultante de norma, ainda que de natureza constitucional, estabelecida no direito dos Estados-membros.

Ao examinar preceitos da Constituição do Estado de São Paulo, que estabeleciam condições de elegibilidade para Governador e Vice-Governador, o Supremo Tribunal Federal fixou, com nitidez, o alcance das regras da Lei Maior. "A Constituição — proclamou o aresto — encerra num círculo de ferro toda a matéria eleitoral, que declara da competência privativa da União, compreendendo-se nessa matéria a organização do sufrágio, ativo e passivo, até as inelegibilidades, que não poderão ser outras senão as estatuídas" (2). Recentemente, em caso semelhante, relativo à Constituição do Estado da Guanabara, que previa também condições de elegibilidade, não variou a decisão. Assentando que a regra instituidora de condições de elegibilidade cria inelegibilidades, a Corte Suprema julgou ineficaz o artigo da Constituição local. "Ofende a forma republicana representativa — concluiu — a disposição que estabelece condições de inelegibilidade não previstas na Constituição Federal (arts. 138, 139 e 140)" (3).

Quando o engenheiro Leonel Brizola foi candidato a Governador do Rio Grande do Sul, em 1958, houve impugnação ao registro de seu nome, por se tratar de cunhado do Vice-Presidente da República. Decidiu o Tribunal Regional Eleitoral pela concessão do registro, por entender que não bastava "a simples circunstância de ser parente

a fim, até 2.º grau, do Vice-Presidente da República, para tornar o candidato incompatível". Segundo o sistema constitucional, seus dados históricos e a natureza do regime político, seria necessário que o Vice-Presidente houvesse assumido a Presidência da República no decurso de um ano antes da eleição — o que não ocorrera — para que se verificasse a inelegibilidade. Sem a assunção existem "os pressupostos previstos pelos arts. 139 e 140 da Constituição Federal" (4).

Na Bahia, foi impugnado diploma de Vereador por ser o eleito irmão de Prefeito que permaneceu no exercício do cargo. O Tribunal Regional Eleitoral firmou que a Carta Magna "se refere à inelegibilidade para o cargo de Prefeito, não se podendo, por outro lado, admitir, na matéria, interpretação extensiva" (5).

A uniformidade da jurisprudência, nessa orientação protetora dos direitos de cidadania, não se modificou, nem mesmo em relação aos comunistas, depois do cancelamento do registro do Partido. Em consulta do Tribunal Regional Eleitoral de Sergipe, decidiu o Tribunal Superior Eleitoral que, ressalvada a hipótese de fraude à lei ou burla ao julgado que cancelou o registro da agremiação, "não perde os seus direitos políticos, nem se torna inelegível, o cidadão que pertenceu ao Partido Comunista" (6). Mesmo sem ser mencionada sempre, não escapava à consciência jurídica a regra inscrita no art. 141, § 8.º, da Constituição: por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum de seus direitos.

A interpretação opinativa dos juristas não diverge da exegese das sentenças judiciais. Em regra, há coincidência na delimitação das interdições do direito político. **Guimarães Menegale** examinou dispositivo da Lei Orgânica do antigo Distrito Federal, que estabelecia inelegibilidade para a função de Vereador à Câmara Municipal. Considerou-o inconstitucional porque "as exceções ao princípio geral da elegibilidade são de interpretação restritiva", e as normas

que as definem não autorizam a invocação de poderes implícitos (7).

Conclusões idênticas sustenta o Professor **Pinto Ferreira** no estudo das "normas exaustivas" da Constituição, em que situou fato particularizado da Paraíba. Fixando a posição do Vice-Governador, Dr. Pedro Gondim, esclareceu que se êle sucedesse ao Governador do Estado, por vaga, não poderia candidatar-se ao período governamental imediato, mesmo que exercesse as suas funções "por um só instante". Não ocorreria a impossibilidade no caso de substituição por impedimento — "que é diferente da sucessão pela vaga" — desde que não exercesse as funções de governador dentro dos seis meses anteriores ao pleito. "Resumindo — afirmou —, a sucessão pela vaga implica em inelegibilidade, mas não a substituição pelo impedimento, desde que não tenha sido feita nos seis meses previstos no texto constitucional." (8)

Cumpra observar, apenas, que nossa experiência política e constitucional recente vem demonstrando que há impedimento de que decorre vaga. De Prefeito, de Governador, de Presidente da República. Conquanto se trate de situações excepcionais, não podem ser ignoradas suas conseqüências jurídicas e políticas. E, assim, desde que o Vice-Governador assuma o cargo de Governador, por efeito de impedimento definitivo do titular, gerador de vaga, caracteriza-se a inelegibilidade.

Mesmo jurista de pensamento mais rígido, como **Carlos Medeiros Silva**, refletiu em termos incensuráveis o espírito da Constituição, analisando a elegibilidade do irmão do falecido Governador do Estado do Rio, **Roberto Silveira**. No parecer que emitiu, fixou algumas das principais teses concernentes ao mecanismo e ao funcionamento do regime representativo, em harmonia com o pensamento dominante. Da elegibilidade como regra, e a inelegibilidade exceção — destacando o "cunho taxativo" das exceções enumeradas no texto fundamental, mostrando que as restrições à capacidade,

nas constituições democráticas, têm o "propósito único" de "preservação do funcionamento normal das instituições", ponderando que "não é o parentesco em si, em abstrato, que cria a inelegibilidade, mas a possibilidade presumida de atuação de ocupante de função pública em favor do parentado", até concluir que, "cessada", por fato natural, imprevisto e involuntário, a causa da inelegibilidade (casamento ou parentesco), o seu efeito não deve perdurar —, desenvolveu uma série de afirmações elucidativas do problema, na linha do sistema constitucional (9).

A TRADIÇÃO DO DIREITO BRASILEIRO

Mas essas diretrizes mestras da Constituição sobre inelegibilidades, se revelam tendências preponderantes na Assembléia, ou projeções da experiência adquirida, reproduzem também a tradição do direito republicano. Com peculiaridades de momentos históricos e culturais diversos, porém tôdas provenientes de movimentos liberais, as três Constituições, a de 1891, a de 1934 e a de 1946, guardam semelhança nos propósitos superiores a paixões com que foram definidas as inelegibilidades. Como a de 1946, a Constituição de 1891 (arts. 70 e 71) e a de 1934 (arts. 108 a 112) não contêm regras discriminatórias por motivos políticos circunstanciais. Encerram normas gerais, sendo a de 1934 e a de 1946 mais especificativas para disciplinar a situação dos titulares de funções importantes, em resguardo da inteireza das instituições.

A supressão de inelegibilidades, nas disposições transitórias, para facilitar a complementação das instituições, é fórmula que se adotou em 1946 (art. 1.º, § 1.º), repetindo critério de 1891 (art. 1.º, § 3.º) e de 1934 (art. 1.º, § 2.º e art. 3.º, § 7.º).

Harmonizaram-se ainda as três Constituições no sistema de não admitir outras inelegibilidades além das previstas em suas cláusulas. É certo que êsse entendimento não prevaleceu quanto à Constituição de 1891. Confusão estabelecida entre inelegibilidades e incompatibilidades proporcio-

nou, inclusive ao legislador, soluções de interesse. Contudo, a Constituição era precisa, estipulando a inelegibilidade dos cidadãos não-alistáveis (art. 70, § 2.º) e enumerando condições de elegibilidade diferentes para o Congresso Nacional (arts. 26 e 30) e para a Presidência e a Vice-Presidência da República (art. 41, § 3.º), dentro do que Rui Barbosa chamou de "escala de progressão ascendente" (10). Ora, proclamando o texto constitucional a inelegibilidade absoluta dos inalistáveis e a inelegibilidade relativa dos que não satisfizessem, nas hipóteses configuradas, as condições prescritas, é evidente que esgotara a disciplina dos impedimentos. Outros não podia criar a lei comum. Os casos de incompatibilidade eleitoral, a serem declarados em lei especial, como previa o art. 27, não deviam, assim, abranger as inelegibilidades. E o regime da Constituição aconselhava a interpretação restritiva, pois "os direitos de cidadão brasileiro" só se suspendiam ou perdiam nos casos nela "particularizados" (art. 71). A contigüidade dos direitos políticos e dos direitos de cidadão reclamava igualdade de tratamento.

De qualquer sorte, é correto dizer-se que as três Constituições regularam as inelegibilidades sem regime de exceção. Foram "isentas de tôda intenção política", segundo princípio ainda há pouco recomendado em estudo comparativo da estrutura e do funcionamento das instituições representativas em 41 países, promovido pela União Interparlamentar (11).

Repudiou êsse modelo democrático o ato do Governo Provisório, traduzido no Decreto n.º 22.194, de 9 de dezembro de 1932, que suspendeu por três anos os direitos políticos de dezenas de cidadãos, em virtude dos acontecimentos que precederam a Revolução de 1930, ou dos que se relacionaram com a Revolução Paulista, ou Constitucionista, de 1932. Em consequência, foram excluídos do processo eleitoral os membros do Governo da União, deposto pela Revolução de 1930, os membros dos governos dos Estados que ficaram solidários com êle e

lhe prestaram auxílio material ou político, os membros do "Governo rebelde do Estado de São Paulo", ex-parlamentares e quantos, inclusive ausentes do País, o poder discricionário considerou comprometidos com a situação anterior ou com o movimento constitucionalista (arts. 1.º e 2.º).

Restaurada a ordem democrática, em 1934, e uma vez que não funcionou o regime representativo sob a Carta outorgada de 1937, só agora renasce a questão de inelegibilidades, em amplitude surpreendente, com a reforma da Constituição.

PROPOSIÇÕES INOVADORAS

Duas Emendas Constitucionais, a de n.º 9, em parte, e a de n.º 14, no seu conjunto, embora de características diferentes, modificaram, com o complemento da Lei n.º 4.738, de 15 de julho de 1965, o regime de inelegibilidades criado em 1946.

Essas proposições visaram, claramente, a dar conteúdo novo ao direito disciplinador das inelegibilidades, alterando-lhe o alcance e imprimindo-lhe flexibilidade e sentido político definido. A respeito, é de inegável limpidez a mensagem presidencial de 13 de maio de 1965 (12), que fundamentou a proposta de reforma da Constituição no capítulo das inelegibilidades. Considera inconveniente a redução das normas a "texto constitucional exaustivo, que dificulta a adaptação dos casos às imposições das necessidades e às exigências do tempo". Por isso mesmo, adverte que para "combater o êxito crescente da influência da função pública e do poder econômico no processo eleitoral", tanto quanto a "corrupção" e as "infiltrações subversivas da ordem democrática", assim como "a radicalização das posições políticas", "se torna aconselhável esteja o Poder Legislativo, em sua função ordinária e não apenas na de constituinte, em condições de praver aos casos que venham surgindo ao longo das experiências e das conveniências da vida pública".

Não se tratava só de ampliar o domínio das inelegibilidades, mas de partilhar a disciplina delas com a lei ordinária, para

que a eminência e o rigor da Constituição não fôsem obstáculos às decisões de ocasião.

EMENDA N.º 9, de 1964

É certo que a Emenda Constitucional n.º 9, de 1964 (13), anterior à mensagem citada, não configura nem impõe decisão política circunstancial, na parte modificativa dos arts. 132 e 138 do texto fundamental. No art. 3.º, apenas ampliou e fixou as condições de elegibilidade dos militares.

Mantendo a elegibilidade dos oficiais, estendeu essa aptidão aos aspirantes a oficiais, guardas-marinhas, subtenentes ou suboficiais, sargentos ou alunos das escolas militares de ensino superior para formação de oficiais. E regulou o afastamento do serviço ativo do militar que se candidatar a cargo eletivo ou for eleito. O que tiver menos de cinco anos de serviço será, ao candidatar-se, excluído do serviço ativo. Será afastado temporariamente, como agregado, para tratar de interesse particular, o que contar cinco ou mais anos de serviço. "O militar não excluído, e que vier a ser eleito, será, no ato da diplomação, transferido para a reserva ou reformado, nos termos da lei, ressalvada a situação dos que presentemente estejam em exercício de mandato."

Estendendo e regulando a elegibilidade dos militares, essa emenda eliminou desigualdades e sanou dúvidas. Não se repetirá a controvérsia que marcou o registro dos candidatos-sargentos, a ponto de haver recurso até à instância mais alta. No caso, por exemplo, do sargento **Aymoré Zoch Cavalheiro**, candidato a deputado estadual no Rio Grande do Sul, a discussão do registro negado alcançou, mediante recurso eleitoral, o Supremo Tribunal Federal. Não conhecido o recurso, foi mantido, definitivamente, o indeferimento do registro, com sacrifício do mandato, pois já eleito o candidato (14).

A Emenda n.º 9, portanto, no particular de inelegibilidades, ajusta-se, com precisão, ao sistema da Constituição.

EMENDA N.º 14, DE 1965

A Emenda Constitucional n.º 14, de 1965 (15), não tem a mesma correção jurídica e política da de n.º 9. Se é certo que alterou a proposição originária, manteve, contudo, as linhas medulares da mensagem governamental, modificando, exageradamente, o regime de inelegibilidades.

Não só aumentou o rol das inelegibilidades enumeradas no art. 139 da Constituição (art. 1.º), como admitiu que lei especial estabelecesse novos impedimentos, fundados na necessidade de preservação do regime democrático, da exação e proibidade administrativa, e da lisura e normalidade das eleições contra o abuso do poder econômico e o uso indevido da influência de função pública (art. 2.º).

Na ampliação especificada dos casos de inelegibilidade previstos no art. 139 da Constituição, a emenda não contém excessos. Através de seu art. 1.º, incluiu entre os inelegíveis, para os cargos e nas condições que menciona, os presidentes, superintendentes e diretores dos bancos de cujo capital a União seja acionista majoritária; os comandantes de Exército e os presidentes e diretores das empresas de economia mista e das autarquias federais; os chefes dos gabinetes civil e militar da Presidência da República e os governadores de outros Estados; os prefeitos municipais, os presidentes, superintendentes e diretores de bancos do Estado, sociedades de economia mista e autarquias estaduais, assim como os dirigentes de órgãos e serviços da União e do Estado, qualquer que seja a natureza jurídica de sua organização, que executem obras ou apliquem recursos públicos; as autoridades militares com jurisdição no Município; os governadores dos Territórios. Dêsse modo, para Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador, Prefeito e Vice-Prefeito, para a Câmara dos Deputados e Senado Federal, ou para as Assembléias Legislativas, são inelegíveis, também, em hipóteses diversificadas, os titulares dessas funções relevantes. E o legislador atendeu a imperiosas razões de

conveniência pública. Pelo menos enquanto não se apurar a educação política, e à maioria do corpo eleitoral não forem proporcionados seguros meios de independência econômica e de julgamento, essas limitações operarão como embaraços legais e legítimos a abusos e desvios de poder.

Inova, igualmente, o art. 1.º ao exigir como condição de elegibilidade o domicílio eleitoral: de quatro anos, no Estado, à data da eleição, para Governador e Vice-Governador, para a Câmara dos Deputados e Senado Federal, e para as Assembléias Legislativas; e de dois anos, no Município, para Prefeito e Vice-Prefeito. Essa é exigência suscetível de revisão, em fase de normalidade institucional.

Não a estabeleceram as Constituições de 1891 e de 1934, nem a de 1946.

A extensão de nosso território, as diversidades geográficas e econômicas das regiões e a gravidade dos problemas sociais aconselham, ou reclamam, que se evitem outras diferenças. O que convém, e daí a cautela do Constituinte em três momentos históricos, é a adoção, sempre, de medidas e fórmulas que concorram para consolidar, cada vez mais, a unidade nacional. E a ação política é fator relevante nesse processo de consolidação.

O requisito do domicílio eleitoral importa restrição ao princípio de elegibilidade, que é a regra, e cria diferenciação entre brasileiros, para a conquista de cargos eletivos. Por isso mesmo não pode ser interpretado ampliativamente. Como toda norma que limita direitos, há que ser entendido restritivamente.

E assim há de ser entendido sobretudo porque o sistema constitucional adotou como instrumentos de ação na vida pública partidos políticos de âmbito nacional. A institucionalização dos partidos em base nacional, e não regional ou estadual, implica um sentido global da organização e da atividade política inconciliável com discriminações rigorosas, como a do domicílio eleitoral. Aos partidos cabe a tarefa de vi-

gilância, para impedir a ação de aventureiros e estranhos.

O legislador da Emenda Constitucional, aliás, sentiu a delicadeza do problema. Tanto que estabeleceu que a exigência do domicílio não se fará "a quem haja desempenhado mandato eletivo do Estado ou no Município, bem assim para pleitos no Distrito Federal" (art. 1.º, § 2.º). Logo, o legislador reconheceu que o exercício de mandato eletivo cria a vinculação que dispensa o domicílio eleitoral.

É claro de ver, também, que a expressão "haja desempenhado mandato eletivo" fixa relação de anterioridade quanto à Emenda, e resguarda a situação dos atuais titulares de mandatos. Não pode significar apenas, nem principalmente, referência a mandato extinto. Se assim não se entender, chegar-se-á ao absurdo de considerar inelegível o representante — federal, estadual ou municipal — que está em pleno exercício de mandato, e elegível quem o ocupou no passado, mesmo que se tenha desligado da região, ou se tornado alheio a seu destino. Mas é regra elementar que não se interpreta a lei em contradição com sua finalidade, ou a conduzindo ao absurdo.

Parece fora de dúvida, por igual, que o titular de mandato de deputado federal ou de senador está amparado pela dispensa da exigência de domicílio eleitoral, para eleição a qualquer desses dois cargos, ou para Governador e Vice-Governador e Deputado Estadual. A Emenda, ao definir a ressalva, refere-se a "mandato eletivo do Estado ou no Município". Ora, o deputado federal e o senador exercem mandato "do Estado". Não exercem é mandato "no Estado", como o deputado à Assembléia Legislativa. Se o legislador quisesse restringir a dispensa aos que houvessem desempenhado cargo no Estado, ou seja, dentro do Estado, teria dito mandato estadual, ou usado a mesma linguagem "no Estado", que aplicou em várias outras passagens da Emenda, quando graduou os prazos estabelecidos para caracterização do domicílio eleitoral. Se o legislador variou de estilo na mesma lei, e ao

tratar do mesmo assunto, é porque pretendeu fixar norma ou situação diversa. Tanto que não o fez quanto ao mandato municipal. Como êste é sempre exercido no âmbito local, a Emenda, no mesmo § 2.º, alude a mandato "no Município" e não a mandato "do" Município.

Mas, se alguma dúvida subsistisse, caberia repetir-se que o princípio universal, e consagrado no Brasil, é o da elegibilidade, e não o da inelegibilidade. E, assim, a conclusão seria, de qualquer forma, pela garantia, e não pela vedação, do direito de elegibilidade do deputado federal e do senador, nos casos previstos no art. 1.º, II, IV e V.

O art. 2.º da Emenda, facultando que lei especial estabeleça "novas inelegibilidades", rompeu a unidade do sistema constitucional, que não admitia senão os impedimentos nêle enumerados. Pouco importa que tenha consignado os pressupostos das novas vedações: necessidade de preservação do regime democrático, da exação e probidade administrativa e da lisura e normalidade das eleições contra o abuso do poder econômico e o uso indevido da influência de exercício de cargos ou funções públicas. Esses pressupostos poderiam ter sido convertidos em normas constitucionais qualificadoras das novas inelegibilidades. A manutenção da unidade do sistema originário ofereceria dupla vantagem: de um lado, as novas inelegibilidades, contidas também na Constituição, teriam maior relevo e eficácia, e, de outro, não ficariam expostas às variações ocasionais e constantes da legislação ordinária.

Nem estaria isolado o Brasil, se assim permanecesse. Com o regime de reduzir as condições de elegibilidade às Constituições se conservam, prudentemente, a Argentina (arts. 40, 47, 76), o Chile (arts. 7.º, 27, 28, 61), os Estados Unidos (art 1.º, sec. 2 e art. 2.º, sec. 1), onde, segundo informam André e Suzanne Tunc, o fenômeno se observa na União como nos Estados-membros (16).

Dir-se-á que o projeto sobre inelegibilidades, para transformar-se em lei, depende

de aprovação por maioria absoluta, pelo sistema nominal, em cada uma das Câmaras do Congresso Nacional — formalidade que dificulta a aceitação de excessos. Em verdade, o Congresso, modificando a proposta oficial, introduziu na emenda essa norma, como dispositivo de segurança (parágrafo único do art. 2.º).

Outras Constituições que permitem à lei dispor sobre inelegibilidades são mais rigorosas. A Constituição da França, que se refere, destacadamente, a condições de elegibilidade e a regime de inelegibilidades e de incompatibilidades, estabelece que a matéria seja regulada por lei orgânica (art. 25). Essa natureza da lei determina não só a necessidade de maioria absoluta para a votação, mas que a promulgação não se opere sem que o Conselho Constitucional declare a conformidade do texto com a Constituição (art. 46). Regime equivalente ao francês é o da República do Senegal, em sua Constituição de 1960 (arts. 32 e 44).

E tanto a imposição de maioria absoluta, pelo sistema nominal, não basta para coibir abusos, que o projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo, apesar de exorbitante, foi adotado, em sua quase totalidade, pelo Congresso Nacional.

Em suma, a fórmula ampla de permitir ao legislador comum estabelecer novas inelegibilidades, fundadas em pressupostos polêmicos, há de propiciar sempre demasias, sobretudo em período marcado, como o presente, por desconfiças e prevenções, rebeldes aos critérios normais de ética política e jurídica.

A LEI N.º 4.738, DE 1965

De fato, o projeto originário do Poder Executivo (17), que se converteu na Lei n.º 4.738, de 1965 (18), encerra, como esta, vários preceitos ilegítimos. São incompatíveis uns com as cláusulas constitucionais que deviam circunscrevê-los aos limites autorizados, outros divorciados de princípios gerais do direito público e de técnica legislativa.

Exorbitam das prescrições constitucionais os dispositivos da Lei n.º 4.738, no art. 1.º, I, que proclamam inelegíveis, para Presidente e Vice-Presidente da República:

“e) os que, por atos do Comando Supremo da Revolução, ou por aplicação do art. 10 do Ato Institucional, perderam seus mandatos eletivos ou foram impedidos de exercê-los;

f) os Presidentes e Vice-Presidentes da República, os Governadores e Vice-Governadores, os Prefeitos e Vice-Prefeitos declarados impedidos para o exercício dos respectivos cargos, por deliberação do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas ou das Câmaras Municipais.”

Não há na Constituição, nos arts. 138 a 140, nem na Emenda Constitucional n.º 14, no art. 1.º ou no art. 2.º, qualquer norma que legitime essas inelegibilidades. Os que perderam seus mandatos, ou foram impedidos de exercê-los, nas condições expostas, sofreram uma punição do poder discricionário. Se a uns foi aplicada a medida de suspensão dos direitos políticos, prevista no art. 10 do Ato Institucional, e a outros não, é porque o poder discricionário os distinguiv pelo grau de periculosidade política. Os que tiveram seus direitos políticos suspensos se tornaram inelegíveis na forma da Constituição (arts. 132 e 138). Os que não sofreram essa sanção, portanto, não podem ser declarados inelegíveis sem que regra constitucional expressa assim os considere. Não há essa regra, e a omissão do poder discricionário, quanto a eles, impede que se pretenda alcançá-los, agora, por interpretação extensiva da Emenda n.º 14. De resto, norma que restringe direito não pode ser interpretada ampliativamente.

São inconstitucionais, também, os preceitos, ainda do art. 1.º mas no inciso II, a, e no inciso III, b, que declaram inelegíveis para Governador e Vice-Governador e para Prefeito e Vice-Prefeito, respectivamente, os membros das Assembléias Legislativas e das Câmaras Municipais que, “nos termos das Constituições estaduais”, no primeiro caso,

e "na conformidade da Constituição e das leis", no segundo, tenham perdido os mandatos.

Ora, como visto de princípio, a Constituição e as leis locais não podem criar condições de elegibilidade, nem, especificamente, inelegibilidades. O texto analisado, porém, extrai inelegibilidades de atos fundados na legislação estadual, o que implica reconhecer a esta uma autoridade que não lhe confere o sistema constitucional.

Nem é possível admitir-se que a referência a Constituição e leis, na alínea *a* do inciso III, compreende o direito federal. Não o é: primeiro, porque seria absurdo que aos deputadas às Assembléias Legislativas só se aplicassem as Constituições estaduais, como está na alínea *a* do inciso II, e aos vereadores se estendesse o direito da União; segundo, porque, nos termos da própria Lei n.º 4.738, apenas a perda de mandatos federais, com fundamento no art. 48, §§ 1.º e 2.º, gera a inelegibilidade dos membros do Congresso para Presidente e Vice-Presidente da República, "desde que o motivo que deu causa à punição os incompatibilize para o exercício de mandato eletivo, em face do disposto na Constituição, na Emenda Constitucional n.º 14 ou nesta Lei" (art. 1.º, I, g). E esse preceito, na sua amplitude, é de natureza polêmica.

Por fim, contrariam o sistema constitucional, assim como princípios gerais do direito público e a técnica legislativa, os arts. 5.º e 6.º da lei, reproduzidos do projeto governamental.

O art. 5.º torna inelegíveis, "até 31 de dezembro de 1965, os Ministros de Estado que serviram em qualquer período compreendido entre 23 de janeiro de 1963 e 31 de março de 1964". O parágrafo único excetua "os que estejam desempenhando mandato eletivo e os que hajam ocupado ministérios militares". Segundo o art. 6.º, "são inelegíveis até 31 de dezembro de 1966 os que estavam ocupando cargo de Secretário de Estado nos últimos 12 (doze) meses do exercício de Governadores suspensos ou im-

pedidos em decorrência do Ato Institucional ou por decisão da respectiva Assembléa Legislativa".

Note-se, em primeiro lugar, que a posição de Ministro ou de Secretário de Estado não é, por si só, qualquer que seja o período de ocupação do cargo, causa geradora de inelegibilidade, no direito brasileiro, ou no de qualquer povo. Fato grave, e comprovado, é que pode justificar a interdição do direito político. Em segundo lugar, observe-se que, no regime presidencial, os Ministros e Secretários de Estado não têm responsabilidade política, mas apenas responsabilidade penal, pelos atos que praticam, não sendo lícito, pois, declará-los inelegíveis sem condenação criminal, ou sem comprovação de outro fato definido como determinante de impedimento. Depois, o princípio de isonomia, que a Constituição consagra (art. 141, § 1.º), não permite exceções e tratamento diverso em situações idênticas, sem prova de circunstâncias especiais, admitidas pelo direito. Finalmente, repudiando a técnica legislativa as leis de caráter pessoal, não podiam ser adotados os arts. 5.º e 6.º, em que repontam os nomes atingidos, ou excluídos, pelas particularidades e datas mencionadas. Salientou o Ministro da Justiça, mesmo, em sua exposição de motivos ao Presidente da República, que uma lei desse gênero, embora prevendo "hipóteses que a emenda constitucional teve em mira", havia de ser "impessoal, como é da índole das leis" (19). E não foi.

Assim, a preocupação de proscrever certas pessoas dos quadros da vida pública diminuiu a perspectiva da lei naquelas regras gerais e saneadoras, de grande valia, que tornam inelegíveis vários titulares de funções importantes e visam a condenar o abuso do poder econômico no processo eleitoral (art. 1.º, I, l, o, p e q).

Resta confiar em que a Justiça Eleitoral, competente para o julgamento das arguições de inelegibilidades, e os partidos políticos e o Ministério Público, responsáveis pela iniciativa de suscitá-las (art. 7.º e § 1.º), superem as dificuldades presentes e

possam, progressivamente, dar ênfase às normas permanentes e de alcance reformador.

CONFIANÇA NA EDUCAÇÃO E NO POVO

Cumpra ver que a lei, por si mesma, não realiza o desenvolvimento necessário, em nenhuma comunidade. A lei, quando bem aplicada, inspira ou impulsiona a reforma de costumes e de práticas. Por isso mesmo, a exemplar execução das leis é fator altamente educativo e de influência marcante na formação da opinião pública, que a democracia pressupõe viva e militante.

As leis punitivas, ou restritivas de direito, sobretudo, precisam ser interpretadas com esse objetivo de aperfeiçoamento social, para que não se reduzam a instrumentos de repressão odiosa. De modo especial, as leis restritivas de direitos políticos requerem esse entendimento esclarecido, pois não conquistam plena eficácia sem o interesse e a compreensão do povo. Onde a maioria, ou uma parte ponderável dela, não fiscaliza o cumprimento das leis políticas, a injustiça

e os privilégios empolgam e deformam o regime.

Guglielmo Ferrero observa que o fruto mais precioso da unificação do poder e da oposição é a adesão das massas às instituições democráticas: adesão necessária para que a legitimidade democrática atinja a plenitude, e cujo vínculo mais forte é o respeito⁽²⁰⁾.

No Brasil, em que a política tem tido sempre medo do povo, ou desconfia de sua capacidade, a crise geral vem perturbando a conquista do respeito coletivo pelas instituições.

A aplicação do direito positivo sobre ilegibilidades, por suas repercussões no pensamento geral, representa fonte de esperanças ou de desencantos, particularmente nesta fase de transição. Os erros da elaboração legislativa devem ser corrigidos, na medida possível, pela execução inteligente e austera dos preceitos excepcionais, a serviço do prestígio das instituições democráticas.

É preciso confiar mais na educação e no povo do que nas virtudes das leis punitivas.

REFERÊNCIAS

- (1) Jacques Léauté — *Les Eclipses et les Rénaissances d'Institutions en Droit Civil Français* — Ancne. Imprimerie de la Cour d'Appel, Paris, 1946 — págs. 28-36.
- (2) Acórdão do Sup. Trib. Fed., de 1957, na Rep. n.º 208 — *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 1 — pág. 884.
- (3) Acórdão do Sup. Trib. Fed., de 1965, na Rep. n.º 561.
- (4) Acórdão do Trib. Reg. Eleit. do Rio Grande do Sul, de 1958, no Proc. Cl. 4, n.º 116 — *Três Casos Constitucionais* — Ed. Rev. Jurídica, Porto Alegre — págs. 63-133.
- (5) Acórdão n.º 37/63, do Trib. Reg. Eleit. da Bahia, no Proc. n.º 19, Cl. F, de Caetité.
- (6) Res. n.º 2.382, de 1947, do Trib. Sup. Eleit., no Proc. n.º 1.528-A, de Sergipe — *D.J.* de 22-1-1948.
- (7) J. Guimarães Menegale — *Parecer de 1950* — *Revista Forense*, vol. 138 — págs. 76-78.
- (8) Pinto Ferreira — *O Problema da Inelegibilidade* — *Revista Forense*, vol. 186 — págs. 20-28.
- (9) Carlos Medeiros Silva — *Parecer de 1961* — *Revista Forense*, vol. 199 — págs. 77-79.
- (10) Rui Barbosa — *Comentários à Constituição Brasileira* — São Paulo, 1933, II vol., pág. 99.
- (11) *Parlements — Union Interparlementaire* — Presses Univ. de France, Paris, 1961 — pág. 37.
- (12) Mensagem do Presidente da República — *D.C.N.* de 14-5-1965.
- (13) Emenda Constitucional n.º 9, de 1964 — *D.C.N.* de 23-7-1964.
- (14) Acórdão do Sup. Trib. Fed., de 11-9-1963, no Rec. Eleit. n.º 367, do Rio Grande do Sul — *D.J. (Jurisp.)*, de 28-11-1963.
- (15) Emenda Constitucional n.º 14, de 1965 — *D.C.N.* de 4-6-1965.
- (16) André et Suzanne Tunc — *Le Système Const. des Etats-Unis d'Amérique* — Edits. Domat Montchrestien, Paris, 1953, T. II — págs. 41, 117 e 182.
- (17) Proj. n.º 2.956, de 1965 — *D.C.N.* de 23-6-1965.
- (18) Lei n.º 4.738, de 15-7-1965 — *D.O.* de 19-7-1965.
- (19) Exp. de motivos do Ministro da Justiça, Sen. Milton Campos — *D.C.N.* de 23-6-1965.
- (20) Guglielmo Ferrero — *O Poder* — Trad. de Carlos Domingues — Irmãos Pongetti, Rio, 1945 — pág. 165.