



## COMPARTILHE



### Horácio Neiva e Ronaldo Porto Macedo Junior

28 de maio de 2023

**Aos juízes não cabe dar lições de moral ou política — a eles cabe aplicar o direito. Foram duas, essencialmente, as questões jurídicas colocadas pela cassação do ex-deputado**

O **Nexo** depende de você para financiar seu trabalho e seguir produzindo um jornalismo de qualidade, no qual se pode confiar. Conheça nossos planos de assinatura. **Junte-se ao Nexo!** Seu apoio é fundamental.

Na polêmica sessão de 16 de maio, o Tribunal Superior Eleitoral indeferiu, por unanimidade, o registro de candidatura do deputado federal Deltan Dallagnol, eleito





novembro de 2021.

O debate que não foi levantado durante o julgamento surgiu depois dele: afinal de contas, o TSE acertou? Ele foi coerente com sua própria jurisprudência ou transbordou dos limites de sua própria competência? Para alguns, a decisão foi um acerto de contas com o polêmico histórico da Lava Jato. Para outros, foi um exemplo – mais um – de um tribunal decidindo fora dos limites do direito.

Independente das críticas que se possa fazer à atuação de Deltan como procurador da República, não é papel de um tribunal fazer *justiçapoética* ou julgar uma pessoa de acordo com uma alegada visão equivocada que ela própria tinha sobre o direito. Aos juízes não cabe dar lições de moral ou política – a eles cabe aplicar o direito.

E, de acordo com o direito, o teste de correção jurídica de uma decisão judicial é dado pela sua coerência com suas fontes – sobretudo, com a lei, e com os precedentes do próprio tribunal. Se aplicarmos esse teste à decisão do TSE, a conclusão nos parece uma só: o tribunal errou, e o seu erro foi grave.

Foram duas, essencialmente, as questões jurídicas colocadas pelo caso de Deltan: 1) o pedido de exoneração de membro do Ministério Público *quenão* responde a PAD (Processo Administrativo Disciplinar) atrai a inelegibilidade prevista no art. 1º, I, “q”, da LC 64/90? 2) No caso específico do ex-procurador da Lava Jato, o pedido de exoneração faltando ainda 11 meses para a eleição, e na pendência de 15 processos diversos (distintos de PAD) configura fraude à lei, passível de atrair inelegibilidade?

Algumas premissas incontroversas: a elegibilidade – a aptidão do cidadão para candidatar-se e receber votos – constitui elemento central dos direitos políticos de cidadania. Ela está prevista na Constituição e também em tratados internacionais de direitos humanos. Regras de inelegibilidade, portanto, limitam a participação e os direitos políticos dos cidadãos e devem, por esta razão, ser interpretadas de *formarestritiva*.

Essa posição não é desconhecida pelo Tribunal Superior Eleitoral. Em 2019, em caso relatado pelo ministro Roberto Barroso, então com assento na Corte, o tribunal afirmou que “o direito à elegibilidade é direito fundamental. Como resultado, de um lado, o intérprete deverá, sempre que possível, privilegiar a linha interpretativa que



para *restringir* a elegibilidade de um candidato? Esse dispositivo estabelece que são inelegíveis, para qualquer cargo, “os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de oito anos”.

A resposta deveria ser óbvia. A jurisprudência do TSE sobre o tema é consistente e a interpretação do dispositivo da Lei de Inelegibilidades não abre margem para dúvidas.

Processo Administrativo Disciplinar *não* é qualquer procedimento administrativo. É um processo específico, instaurado apenas em casos em que há um juízo prévio acerca da gravidade das condutas apuradas. PAD, portanto, não é sindicância, não é pedido de providências e não é reclamação disciplinar.

Essa é, aliás, a posição da própria jurisprudência do TSE. No caso do ex-ministro e atual senador Sergio Moro, o TSE afirmou, em linha com seu posicionamento histórico de interpretação restritiva das regras de inelegibilidade, que, diante da pendência de pedidos de providência e reclamações disciplinares, “é forçosa [...] a conclusão pela ausência de instauração de Processo Administrativo Disciplinar, elementar reclamada pela legislação eleitoral para a configuração do impedimento temporário. Isso porque não é qualquer espécie de procedimento disciplinar que leva à aplicação de penalidades ao magistrado”.

No caso de Moro, decidido poucos meses antes do caso de Deltan (em dezembro de 2022), o TSE não perdeu a oportunidade de reafirmar que “é iterativa a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que normas delineadas na Lei de Inelegibilidades (LC nº 64/1990), por serem de ordem restritiva, também devem ser interpretadas restritivamente, sob pena de se incorrer em indevida analogia, desnaturando o comando legal”.

Deltan não tinha contra si qualquer processo administrativo disciplinar pendente de julgamento no âmbito administrativo. O CNMP (Conselho Nacional do Ministério Público) já havia concluído dois PADs, com aplicação de sanção e trânsito em julgado na esfera administrativa — fato que consta, inclusive, certificado nos autos do



fraude. Segundo a decisão da Corte, Deltan teria fraudado a lei no momento em que pediu exoneração do Ministério Público Federal para evitar a abertura de um PAD que poderia atrair sua inelegibilidade.

E o que provaria a alegada fraude? O voto do ministro Benedito Gonçalves menciona cinco circunstâncias: a) a existência de dois PADs anteriores, já julgados, que caracterizariam maus antecedentes; b) a tramitação de 15 procedimentos administrativos “de natureza diversa” que “poderiam vir a ser convertidos ou darem azo a processos administrativos disciplinares” [sic]; c) o fato de outro procurador da República, membro da Operação Lava Jato, ter sofrido penalidade de demissão, e de esse fato d) ter ocorrido alguns dias antes do pedido de exoneração de Deltan; e) o fato de a exoneração ter ocorrido 11 meses antes da eleição.

O problema da análise do TSE é duplo: o primeiro, e mais óbvio, é que a regra que estabelece a inelegibilidade em casos de pendência de PAD *já é uma regra destinada a coibir fraudes*. A alínea “q”, de forma consistente com as demais causas de inelegibilidade, prevê a restrição aos direitos políticos em casos de demissão ou aposentadoria compulsória de magistrado ou membro do Ministério Público. Foi justamente para evitar que esses servidores, às vésperas de serem demitidos, pedissem exoneração que o legislador incluiu, no dispositivo, a regra da pendência de PAD.

INDEPENDENTE DAS  
CRÍTICAS QUE SE  
POSSA FAZER À  
ATUAÇÃO DE DELTAN  
COMO PROCURADOR,  
NÃO É PAPEL DE UM  
TRIBUNAL FAZER  
JUSTIÇA POÉTICA

Esta regra, por si só, já estabelece uma restrição bastante rigorosa aos direitos políticos, uma vez que não interessa a gravidade dos fatos e nem mesmo a probabilidade de o PAD resultar em demissão ou aposentadoria: a simples pendência de PAD já atrai a inelegibilidade. O legislador criou um rígido parâmetro *objetivo* para a aferição de uma fraude: a lei presume que o pedido de exoneração, nesses casos, é fraudulento e que, portanto, merece ocasionar o mesmo efeito jurídico da decisão de



caso que nela não estava incluído. O resultado disso é que, mesmo sem qualquer decisão formal de uma autoridade administrativa afirmando a existência de eventual falta funcional do servidor, o TSE considerou que ele estaria inelegível. Na prática, o tribunal, extrapolando as limitações de sua jurisdição especial, resolveu fazer o que o CNMP sequer havia feito: avaliar as condutas e imputações feitas a Deltan nos procedimentos administrativos de “natureza diversa” e inferir, num juízo especulativo de probabilidade, se eles tinham ou não chances de ser convertidos em PAD.

Se as demais regras da LC 64/90 já eram sujeitas a críticas por “flexibilizar” a presunção de inocência ao impor inelegibilidade para casos envolvendo decisões colegiadas, mas não transitadas em julgado, o TSE criou uma nova regra de inelegibilidade que nem mesmo precisa de algum tipo de decisão: a simples probabilidade de que eventualmente uma decisão possa ser tomada no futuro é suficiente para se afirmar a existência de fraude e, portanto, a incidência de uma inelegibilidade.

Esse erro, grave por si só, não é o único da decisão. A análise das provas sobre a alegada fraude é igualmente frágil. O TSE menciona, por exemplo, a demissão de um outro procurador da República poucos dias antes do pedido de exoneração de Deltan, sem explicar que se tratava de caso diverso e não relacionado a nenhum dos procedimentos contra Deltan, que aquele PAD já estava em andamento e que, de fato, Deltan não era parte daquele processo.

Não há no acórdão do TSE nem mesmo uma análise comparativa entre a situação do ex-colega de Deltan e a dele próprio. A Corte simplesmente presume que, se outro procurador da Lava Jato foi demitido, era provável que Deltan também fosse sancionado. Mas o que justifica, de modo específico, esse juízo? Houve movimentações processuais, após a decisão de demissão de seu colega, que levaram o tribunal a crer que algum dos procedimentos que Deltan respondia estava em vias de converter-se em PAD? A resposta, se ela existe, não se encontra no acórdão do TSE.

O que realmente parece ter chamado a atenção dos ministros da Corte foi simplesmente o fato de que Deltan pediu exoneração em novembro de 2021, não obstante o prazo de desincompatibilização de membros do Ministério Público fosse apenas em abril de 2022. Essa diferença de cinco meses, segundo o TSE, “causou



desincompatibilizar-se antes do prazo limite previsto na legislação, uma delas dada pela própria lei eleitoral: a possibilidade de realizar pré-campanha.

Desincompatibilizar-se do seu cargo, aliás, é literalmente tomar uma decisão para escapar de uma inelegibilidade — e isso é matéria corriqueira na Justiça Eleitoral. Deltan pode ter optado por deixar o Ministério Público Federal para, de forma mais livre, praticar atos políticos que lhe estavam vedados na condição de procurador da República. Assim como ele deixou o MPF antes da data limite de desincompatibilização, ele também filiou-se antes desta data: o ex-coordenador da Força Tarefa da Lava Jato ingressou no Podemos em dezembro de 2021, mesmo podendo fazê-lo apenas em abril de 2022. Para que pudesse afirmar a ocorrência de fraude, o TSE precisaria afastar uma legítima motivação política para a decisão de Deltan. Mais uma vez, a Corte sequer enfrentou este ponto.

O lapso temporal de 11 meses, assim como os elementos circunstanciais mencionados pelo TSE, procuram substituir o argumento técnico por uma mera impressão de fraude. Aqui podemos perguntar: e se Deltan tivesse pedido exoneração — nas mesmas circunstâncias — no prazo limite de desincompatibilização? Faria alguma diferença?

São questões sobre as quais o tribunal não quis se manifestar. A Corte fez uma análise frágil e superficial do conceito de fraude que, de tão frágil, resultou na ampliação prática de uma regra objetiva: pedir exoneração na pendência de sindicância ou pedido de providência que pode “vir a ser convertidos ou darem azo a processos administrativos disciplinares” atrai a inelegibilidade. Não é isso, contudo, o que dispõe o art. 1º, I, “q”, da LC 64/90.

Mas não teria Deltan, ao pedir exoneração, violado o espírito da lei, a sua finalidade precípua de evitar que servidores que respondem processos administrativos disciplinares participem das eleições? A resposta é dada pela própria jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral. Em [fevereiro deste ano](#), o tribunal afirmou a “impossibilidade de interpretação teleológica, visto que, ainda que com base em relevantes princípios, não há como hermenêuticamente se criar nova inelegibilidade sem respaldo no arcabouço normativo, o que iria de encontro à Constituição Federal e ao direito fundamental do cidadão à elegibilidade. Mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos”. A decisão também foi unânime.



contudo, quando, diante de um caso ordinário e de solução fácil – como era o caso de Deltan – os mesmos argumentos de excepcionalidade são mobilizados. Nada havia no caso do registro de candidatura de um candidato a deputado federal que exigisse que a Corte o tratasse como um caso excepcional, apto a justificar o mesmo argumento instrumental de desvio da legalidade.

A imputação de fraude, ainda mais com o fim de afastar da disputa política um candidato eleito com centenas de milhares de votos, exigiria uma justificação jurídica robusta e uma detalhada análise de provas. O TSE, no entanto, substituiu a justificação jurídica extraída dos seus próprios precedentes pela opção política de um acerto de contas. Não é essa a função da Justiça Eleitoral.

Para um tribunal que tem a missão de preservar direitos políticos, garantir a participação de candidatos e eleitores e ampliar a confiança da população no processo eleitoral, a decisão de indeferir o registro de Deltan é um gravíssimo erro: ela aumenta, ainda mais, a desconfiança daqueles que atribuem à politização do Judiciário um papel central na crise da democracia. Ao dar interpretação excepcional à sua própria jurisprudência, o TSE afasta-se perigosamente dos valores democráticos que deveria proteger.

O polêmico jurista alemão Carl Schmitt definiu o poder do soberano como “aquele que decide do (e no) estado de exceção”. A Constituição Federal não conferiu poderes legislativos soberanos ao TSE, apenas incumbiu-lhe de aplicar o direito, dentro dos limites e Estado *de direito*.

**Horácio Neiva** é doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela USP (Universidade de São Paulo). Advogado e professor.

**Ronaldo Porto Macedo Junior** é professor titular da Faculdade de Direito da USP – Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito.

Os artigos publicados no nexo ensaio são de autoria de colaboradores eventuais do jornal e não representam as ideias ou opiniões do Nexo. O Nexo Ensaio é um espaço que tem como objetivo garantir a pluralidade de debate sobre temas relevantes para a agenda



DESTAQUES



EXPRESSO

## O direito internacional diante do plano de Trump para Gaza

Marcelo Montanini



GRÁFICO

## Por que o preço do café disparou em 2024 no Brasil

Gabriel Zanlorenssi e Giovanna Hemerly



EXPRESSO

## As prioridades de Lula em um Congresso sob nova direção

Isadora Rupp



EXPRESSO

## A 'lei anti-Oruam' viola a liberdade de expressão?

Isadora Rupp



EXPRESSO

## A história da 'igreja de ouro' de Salvador até a queda do teto

Mariana Vick



EXPRESSO

## A popularização da dieta carnívora. E os seus riscos

Mariana Vick



**N**  
ASSINE

GRÁFICOS

PODCASTS

NOVOS

TEMAS

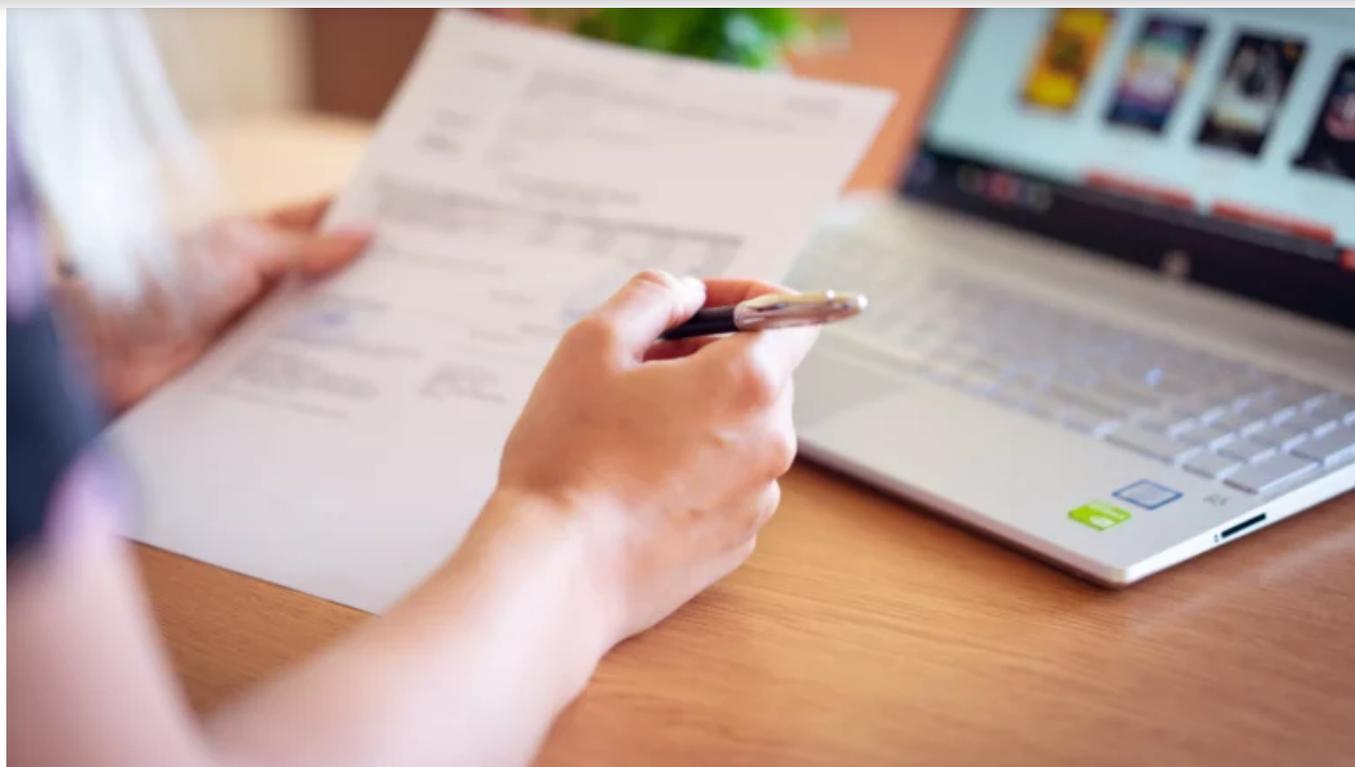


EXPRESSO

## Os coordenadores de intimidade após o auge do #MeToo

Giovanna Castro

### MAIS RECENTES



EXTERNO

## Como artigos falsos contaminam a literatura científica

Frederik Joelsing, Cyril Labbé e Guillaume Cabanac



## Um telegrama a portuguesa

Revista Pesquisa Fapesp



ENSAIO

## O networking entre algoritmos e conexões reais

Laís Macedo



EXPRESSO

# O legado de 'The Sims' 25 anos após seu lançamento

Lucas Zacari

VER MAIS

## NAVEGUE POR TEMAS

- POLÍTICA
- ECONOMIA
- INTERNACIONAL
- SOCIEDADE
- CULTURA
- CIÊNCIA E SAÚDE
- TECNOLOGIA
- ESPORTE
- MEIO AMBIENTE



ASSINE NEXO

JA É ASSINANTE?

FAÇA LOGIN



ASSINE NEXO + NYT





---

**NOSSOS CANAIS**



---

**SOBRE O NEXO**



---

**SIGA O NEXO**



---

**CURSOS**

---

**EVENTOS**

---

© 2023 NEXO JORNAL, TODOS OS DIREITOS RESERVADOS