
VIDA PREGRESSA E INELEGIBILIDADE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

*Flávia Cristina M. Magalhães**

1. Introdução

O presente artigo pretende analisar a inelegibilidade em razão da vida pregressa do candidato, prevista atualmente no art. 14, § 9º, da Constituição Federal, bem como a evolução do tratamento conferido a esse instituto pelo ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, examinaremos a legislação sobre o tema durante a vigência de cada uma das Constituições Republicanas, além de algumas propostas em tramitação no Senado Federal.

Como acentua José Afonso da Silva, “numa democracia, a elegibilidade”, ou seja, o direito de postular mandato político no Poder Legislativo ou no Poder Executivo, “deve tender à universalidade, tanto quanto o direito de alistar-se eleitor” e “suas limitações não deverão prejudicar a livre escolha dos eleitores, mas ser ditadas apenas por considerações práticas, isentas de qualquer condicionamento político, econômico, social ou cultural” (SILVA, 2006, p. 382). A regra, portanto, é a plenitude do gozo dos direitos políticos positivos, de votar e ser votado, configurando exceção a sua privação ou restrição.

A recente aprovação, pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, de sugestões no sentido de tornar inelegíveis candidatos que tenham sofrido condenação criminal, por improbidade administrativa ou abuso de poder, em primeiro grau, com amparo na previsão constitucional de análise da vida pregressa, exige uma reflexão acerca do significado e extensão que tais considerações podem alcançar no Estado democrático de direito.

2. Histórico do tratamento conferido às inelegibilidades pelo ordenamento jurídico brasileiro

A Constituição de 1891 esgotou em seu texto as hipóteses de inelegibilidade. Eram considerados inelegíveis os cidadãos não alistáveis (mendigos, analfabetos, praças de pré e

* **FLÁVIA CRISTINA MASCARENHAS MAGALHÃES** é Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB) e Especialista em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). É Consultora Legislativa do Senado Federal.

religiosos, nos termos do art. 70, § 2º), além daqueles que tivessem seus direitos políticos suspensos por incapacidade física, incapacidade moral ou condenação criminal, durante os seus efeitos (art. 71, § 1º). Em seu artigo 27, entretanto, a Constituição previu a possibilidade de edição de lei especial estabelecendo casos de “incompatibilidade eleitoral”. De acordo com Josaphat Marinho, a “confusão estabelecida entre inelegibilidades e incompatibilidades proporcionou, inclusive ao legislador, soluções de interesse” (MARINHO, 1965, p. 6).

Registra Pinto Ferreira que, com a Revolução de 1930, comandada por Getúlio Vargas, foi decretado o Código Eleitoral de 1932, cujo art. 60 determinava que lei especial regularia os casos de inelegibilidade (FERREIRA, 1959, p. 22). Segundo Josaphat Marinho, o Decreto nº 22.194, de 9 de dezembro de 1932, expedido pelo Governo Provisório, repudiou o modelo democrático consagrado na Constituição de 1891 (que regulou as inelegibilidades com certa isenção política) e determinou a suspensão por três anos dos direitos políticos de dezenas de cidadãos, em virtude dos acontecimentos que precederam a Revolução de 1930, ou dos que se relacionaram com a Revolução Constitucionalista de 1932 (MARINHO, 1965, p. 6).

A Constituição de 1934, por sua vez, criou hipóteses de inelegibilidade em razão do cargo público ocupado, de parentesco ou de não-alistamento (art. 112). Não privou do direito à candidatura em razão da vida pregressa, considerando suficiente suspender os direitos políticos e, portanto, o direito de votar e de ser votado, por incapacidade civil absoluta ou por condenação criminal, enquanto durassem seus efeitos (art. 110). Em 4 de maio de 1935 foi editado o Código Eleitoral, aprovado pela Lei nº 48, que seguiu a linha das inelegibilidades instituídas pela Constituição então vigente. As referidas hipóteses de suspensão dos direitos políticos foram reproduzidas na Constituição de 1937 (art. 118), que tornou inelegíveis os inalistáveis, salvo os oficiais em serviço ativo das forças armadas (art. 121).

Do mesmo modo, a Constituição de 1946 manteve as citadas hipóteses de suspensão dos direitos políticos, bem assim as inelegibilidades decorrentes da inalistabilidade, de parentesco e do cargo público ocupado (arts. 135, 139 e 140). Conforme relata Pinto Ferreira, a Constituição Federal de 1946 especificou todos os casos possíveis de inelegibilidade e nada deixou para ser regulado pelo legislador federal ordinário (FERREIRA, 1959, p. 25).

Com o advento do regime militar, foram promulgadas as Emendas Constitucionais nºs 9, publicada em 23 de julho de 1964, e 14, publicada em 4 de junho de 1965, relacionadas ao tema das inelegibilidades. A primeira ampliou e fixou as condições de elegibilidade dos militares. A segunda não só aumentou o rol das inelegibilidades enumeradas no art. 139 da Constituição (art. 1º), como admitiu que lei especial estabelecesse novos impedimentos, fundados na 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 função pública (art. 2º)¹. Ambas as Emendas tiveram origem no Poder Executivo, com base em prerrogativa conferida pelo Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, e contaram, para a sua aprovação, com a redução do quórum de dois terços dos votos para maioria absoluta², outra inovação do Ato Institucional.

Sobre a autorização constitucional para a edição de lei que tratasse sobre inelegibilidades, anota Josaphat Marinho:

(...) é de inegável limpidez a mensagem presidencial de 13 de maio de 1965, que fundamentou a proposta de reforma da Constituição no capítulo das inelegibilidades. Considera conveniente 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 prover 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 iminência e o rigor da Constituição não fossem obstáculos às decisões de ocasião.** (MARINHO, 1965, p. 7)

Não tardou para que fosse editada a lei de inelegibilidades prevista na Emenda Constitucional nº 14, de 1965. De iniciativa do Poder Executivo, chefiado pelo marechal Castello Branco, ela foi sancionada em 15 de julho do mesmo ano sob o número 4.738, contendo inúmeros dispositivos incompatíveis com as prescrições constitucionais, como a inelegibilidade dos Ministros de Estado que serviram no período de 23 de janeiro de 1963 a 31 de março de 1964, fase presidencialista do governo João Goulart (art. 5º) e dos secretários de Estado que houvessem servido a governadores suspensos ou impedidos em decorrência do Ato Institucional ou por decisão da respectiva Assembleia Legislativa (art. 6º).

Conforme relata Skidmore, a aprovação do projeto que deu origem a essa Lei se deu não só pela ameaça do decurso de prazo³, mas também por forte pressão sobre o Congresso (SKIDMORE, 1988, p. 94). A Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados manifestou-se contrariamente aos dispositivos casuístas mencionados e a dispositivos subjetivos, como o que previa a inelegibilidade dos que participassem da organização ou do

¹ Nesse sentido, consigna Josaphat Marinho (1965, p. 8).

² A Emenda Constitucional nº 14 foi aprovada na Câmara dos Deputados em primeiro turno por apenas 208 votos. Conforme observado acima, a maioria absoluta da Câmara era formada por 205 deputados e os dois terços de votos exigidos pela Constituição de 1946 para a aprovação de propostas de emenda à Constituição sem observância de interstício equivaliam a 273 deputados. A propósito, ver Barbosa (2008).

³ Nos termos do art 4º do Ato Institucional nº 1, de 1969, cada Casa do Congresso Nacional dispunha de 30 dias para apreciar os projetos de lei de iniciativa do Presidente da República; caso contrário os projetos seriam considerados aprovados.

funcionamento de partido político ou associação cujo programa ou ação contrariasse “o regime democrático, baseado na pluralidade dos partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem” (art. 1º, I, *a*)⁴.

Inelegibilidades permanentes, relativas à vida pregressa do candidato, foram previstas na lei, em razão de: atentado, em detrimento do regime democrático, contra os direitos individuais, concernentes à vida, à liberdade e à propriedade; condenação à destituição do cargo, função ou emprego, motivada por ato de subversão ou de improbidade na administração pública ou privada, reconhecida por sentença judiciária transitada em julgado ou mediante inquérito administrativo processado regularmente, em que assegurada ampla defesa; declaração de indigno do oficialato ou de incompatibilidade com ele; atentado contra o regime democrático, a exação e a probidade administrativas ou a lisura e a normalidade das eleições, reconhecidos por sentença judiciária irrecorrível (art. 1º, I, *d, h, i, j*).

De acordo com Luís Viana Filho, a legislação militar acerca das inelegibilidades foi confessadamente casuísta, ainda que parte dos dispositivos reproduzisse o discurso de moralização envergado pelas Forças Armadas como uma das justificativas para a deposição de João Goulart (VIANA FILHO, 1975).

A Constituição de 1967 previu a suspensão dos direitos políticos por incapacidade civil absoluta ou por condenação criminal, enquanto durassem seus efeitos (art. 144). As inelegibilidades foram determinadas em face da inalistabilidade (art. 145), ocupação de determinados cargos públicos, falta de desincompatibilização, parentesco e descumprimento de prazo de domicílio eleitoral (arts. 145 a 147). A novidade foi a introdução de dispositivo que, na linha da EC nº 14, de 1965, autorizava a edição de lei complementar que estabelecesse outros casos de inelegibilidade, visando à preservação do regime democrático, da probidade administrativa e da normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso do poder econômico e do exercício dos cargos ou funções públicas (art. 148).

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, previu inelegibilidades em razão de falta de desincompatibilização, parentesco e descumprimento do prazo de domicílio eleitoral. Foi o primeiro instrumento legal do ordenamento jurídico brasileiro a fazer menção expressa à vida pregressa como fator relevante para a determinação da inelegibilidade⁵, matéria que deveria ser regulamentada por lei complementar. A Emenda Constitucional nº 8,

⁴ Barbosa (2008).

⁵ Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará esta, visando a preservar: I - o regime democrático; II - a probidade administrativa; III - a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico; e IV - a moralidade para o exercício do mandato, *levada em consideração a vida pregressa do candidato*.

de 1977, outorgada pelo presidente Ernesto Geisel junto com o conjunto de medidas que ficou conhecido como “Pacote de Abril”, tratou da matéria, mantendo a sistemática vigente.

Durante o recesso do Congresso Nacional, decretado nos termos do Ato Complementar nº 38, de 13 de dezembro de 1968, o Poder Executivo ficou autorizado a legislar em todas as matérias⁶, tendo usado essa prerrogativa na edição do Decreto-Lei nº 1.063, de 21 de outubro de 1969⁷, que estabeleceu casos de inelegibilidade com base na Emenda Constitucional nº 1, de 1969. A possibilidade de levar em consideração a vida pregressa do candidato deu azo ao estabelecimento de hipóteses de inelegibilidade que se baseavam na existência, contra o candidato, de processos pendentes de decisão definitiva⁸.

Disciplina assemelhada foi adotada pela Lei Complementar nº 5, de 29 de abril de 1970, resultante da apreciação, em prazo inferior a 30 dias⁹, por Comissão Mista do Congresso Nacional, do Projeto de Lei Complementar nº 1, de 1º de abril de 1970¹⁰, de iniciativa do Poder Executivo. Inseriam-se entre suas medidas a declaração de inelegibilidade independentemente do trânsito em julgado de ações em que se apurasse enriquecimento ilícito ou crimes contra a segurança nacional, ordem política e social, economia popular, fé pública, administração pública, patrimônio, entre outros¹¹, bastando a condenação em primeira instância ou mesmo a instauração de processo em face do candidato por denúncia do Ministério Público recebida pelo juiz competente. O referido projeto foi aprovado, não obstante as manifestações de Membros da Comissão Mista filiados ao MDB, como o

⁶ Conforme previsão no Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968.

⁷ O Decreto-Lei nº 1.063, de 1969, foi expedido pelos Ministros de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar, que estavam provisoriamente na chefia do Poder Executivo, em razão da vacância do cargo de Presidente da República, até então ocupado pelo Marechal Costa e Silva, nos termos do art. 3º do Ato Institucional nº 16, de 14 de outubro de 1969.

⁸ “Art. 1º São inelegíveis: I – Para qualquer cargo eletivo: (...) m) os que estejam respondendo a processo ou tenham tido confiscados os seus bens, com fundamento no artigo 8º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, a sua legislação complementar; n) os que respondam a processo ou hajam sido condenados, por crime contra a Segurança Nacional e a Ordem Política e Social, a Economia Popular, a Administração Pública a Fé Pública, o Patrimônio ou pelo delito previsto no art. 16 deste Decreto-Lei, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados”.

⁹ O referido projeto foi encaminhado ao Congresso Nacional com base no art. 51, § 2º, da Constituição de 1969, que permitia ao Presidente da República solicitar apreciação conjunta de projetos de sua iniciativa, no prazo de 45 dias, sob pena de ser considerado aprovado o projeto.

¹⁰ O projeto visava à alteração de dispositivos do Decreto-Lei nº 1.063, de 1969, mas foi aprovado Substitutivo do Relator, Deputado Flávio Marcílio, filiado à ARENA, que consolidou a matéria de inelegibilidades, substituindo o referido Decreto.

¹¹ “Art. 1º São inelegíveis: I – Para qualquer cargo eletivo: (...) m) os que tenham seus bens confiscados por enriquecimento ilícito, ou que tenham seus nomes propostos para o confisco pela Comissão Geral de Investigações, enquanto o Presidente da República não indeferir o pedido ou não revogar o decreto de confisco; n) os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo direito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados”.

Deputado Ulysses Guimarães e o Senador Josaphat Marinho, em sentido contrário à previsão de inelegibilidade daqueles que respondessem a processo judicial ou houvessem sido condenados por determinados crimes sem sentença transitada em julgado¹².

Cabe lembrar que, a partir do julgamento do RESPE nº 4.466, Rel. designado Min. José Leitão de Abreu, em 23.09.1976, o TSE passou a reconhecer a inconstitucionalidade da parte do dispositivo da citada Lei que estabelecia a inelegibilidade dos cidadãos condenados, enquanto não absolvidos, ou que estivessem respondendo a processo crime, ao fundamento de incompatibilidade com o princípio da presunção da inocência, que, embora não estabelecido na Constituição vigente, havia sido incorporado à ordem constitucional em razão da previsão na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e do disposto no art. 153, § 36, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, que determinava que *a especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota*.

No entanto, o STF¹³, por 6 votos a 4, reformou a referida decisão por considerar legítima a fixação de restrições legais aos direitos do cidadão, ainda que na ausência de decisão judicial definitiva sobre a sua culpabilidade. Tal entendimento foi expresso no voto do Ministro Moreira Alves, do qual segue excerto:

(...) Nesse sentido – sem o qual a inconstitucionalidade em causa perderia sua base de sustentação – não posso considerar a presunção de inocência como daqueles princípios eternos, universais, imanentes, que não precisam estar inscritos nas Constituições, e que, na nossa, teriam guarida na norma residual do § 36 do art. 153. O ataque que sua literalidade tem sofrido pelos adeptos mais conspícuos dos princípios que florescem à sua sombra contra a pessoa ou os bens do réu (prisão, sequestro, arresto, apreensão de bens). Os fatos – admissão universal das providências admitidas contra a pessoa ou os bens do réu (prisão, sequestro, arresto, apreensão de bens) – o evidenciam. Se é indisputável que a presunção de inocência não impede o cerceamento do bem maior, que é a liberdade, como pretender-se que possa cercear a atuação do legislador no terreno das inelegibilidades, em que, por previsão constitucional expressa, até fatos de ordem moral podem retirar a capacidade eleitoral passiva? Não tenho, portanto, dúvida alguma sobre a constitucionalidade da letra “n” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 5/70.

Depreende-se que o STF recusou “a posição que acolhia o princípio da presunção da inocência como integrante da ordem constitucional brasileira por força da cláusula de

¹² O Deputado Ulysses Guimarães apresentou a Emenda 7, que suprimia o art. 1º, I, *n*, do projeto, a fim de que apenas a condenação criminal, enquanto durassem seus efeitos, acarretasse a inelegibilidade, nos termos do art. 149, § 2º, da Constituição vigente. O Senador Josaphat Marinho ofereceu a Emenda 10, que alterava o citado dispositivo para condicionar a declaração de inelegibilidade à condenação judicial transitada em julgado. Os dados foram obtidos mediante obtenção de cópia do processado disponibilizada pela Seção de Arquivo do Senado Federal.

¹³ RE 86297, Rel. Min. Thompson Flores, DJ de 26/11/1976.

remissão contida no art. 153, § 36¹⁴, da Constituição de 1967/69” (BRANCO; COELHO; MENDES, 2007, p. 595).

A Lei Complementar nº 5, de 1970, sofreu diversas alterações. A mais relevante para o presente estudo é a veiculada pela Lei Complementar nº 42, de 1º de fevereiro de 1982, de iniciativa do Poder Executivo, então chefiado pelo General João Figueiredo¹⁵, que assumiu o governo em período em que o país caminhava para a redemocratização. Entre outras medidas, a LC nº 42, de 1982, extinguiu a hipótese de inelegibilidade dos que respondessem a processo pelos crimes acima mencionados. Cabe notar que o substitutivo aprovado no Senado Federal ao referido diploma exigia que a inelegibilidade só poderia ser aplicada se houvesse declaração expressa nesse sentido na sentença condenatória¹⁶, exigência que sofreu veto presidencial. Outro fato relevante diz respeito à formação de uma corrente, da qual faziam parte os Deputados Federais Odacir Klein, Airton Soares e Waldir Walter, que considerava inadmissível a declaração de inelegibilidade com base em condenação não transitada em julgado¹⁷.

A Constituição Federal de 1988, em seu texto original, no art. 14, § 9º, previu a edição de lei complementar para estabelecer outras hipóteses de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

Sobre a previsão de edição de lei complementar de inelegibilidades, comenta José Afonso da Silva:

A explicitação do objeto [por parte da Constituição], quanto às inelegibilidades a serem criadas pela lei complementar, era necessária, porque, configurando elas restrições a direitos políticos, importa sejam delimitadas aos objetos e fundamentos claros e expressamente indicados. Por serem restritivas de direitos fundamentais (direitos à elegibilidade), é que a técnica sempre recomendou que fossem disciplinadas inteiramente em dispositivos constitucionais. (SILVA, 2006. p. 389)

Com amparo no referido art. 14, § 9º, foi editada a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que revogou a LC nº 5, de 1970, e se encontra em vigor. A referida Lei

¹⁴ Art. 153, § 36, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969: A especificação dos direitos e garantias expressos nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota.

¹⁵ Nos termos do PLP nº 237, de 1981, publicado do DCN de 18.9.1981, Seção I, p. 9799.

¹⁶ Conforme consta do DCN de 15 de janeiro de 1982, Seção I, p. 205.

¹⁷ A respeito, ver a discussão, na Câmara dos Deputados, do Substitutivo aprovado pelo Senado Federal ao PLP nº 237, de 1981, conforme consta do DCN de 15.1.1982, Seção I, p. 201-202. Na ocasião, o Deputado Odacir Klein manifestou seu contentamento com a tentativa de redemocratização do país, por meio do alargamento das faixas de elegibilidades, mas registrou que só votaria a favor do Substitutivo para não prejudicar os beneficiados com a aprovação do projeto, pois acreditava que as inconstitucionalidades poderiam ser derrubadas no Poder Judiciário.

Complementar privou do direito à candidatura, pelos prazos nela estabelecidos, entre outros, parlamentares que tenham perdido o mandato por conduta incompatível com o decoro, condenados criminalmente com sentença transitada em julgado, ocupantes de cargos e funções públicas cuja prestação de contas públicas tenha sido rejeitada, condenados por prática de abuso de poder político ou econômico, mediante sentença transitada em julgado, ocupantes de cargo público que não se tenham desincompatibilizado no prazo fixado.

Por ocasião da aprovação da Emenda Constitucional de Revisão (ECR) nº 4, de 1994, foi alterada a redação dada ao art. 14, § 9º, da Constituição Federal, para inserir a necessidade de proteção, pela lei complementar que tratasse das inelegibilidades, da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato.

Com o fim de adequar a Lei de Inelegibilidades em vigor (LC nº 64, de 1990) à nova redação do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, passaram a tramitar no Senado Federal vários projetos de lei complementar, os quais analisaremos adiante.

3. A introdução da consideração da vida pregressa do candidato como baliza para a legislação complementar acerca de inelegibilidade na Constituição de 1988

Como visto, a consideração da vida pregressa do candidato foi inserida na ordem constitucional atual a partir da Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994.

Acerca do processo de revisão constitucional, é oportuno assinalar que as emendas oferecidas ao art. 14, § 9º, da Constituição, de autoria dos Senadores Jutahy Magalhães, Pedro Simon e Pedro Teixeira, pretendiam tão-somente determinar que a lei complementar de inelegibilidades protegesse a normalidade e legitimidade das eleições contra a improbidade dos candidatos¹⁸. Não obstante, a redação aprovada, que também tratou da vida pregressa do candidato, teve a iniciativa do próprio Relator da Revisão Constitucional, Deputado Federal Nelson Jobim, que fundamentou seu Relatório da seguinte forma:

I – RELATÓRIO

A Constituição elegeu, entre os princípios que devem ser protegidos pela lei complementar estabelecidora de outros casos de inelegibilidade e dos prazos de sua cessação, apenas a proteção da normalidade e da legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso de poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração pública.

Além desses princípios, **o texto constitucional anterior visava a preservar, com o estabelecimento dos casos de inelegibilidade de ordem legal, o regime democrático, a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato.**

¹⁸ Sobre o tema, ver as Propostas Revisionais nºs 4242-2, do Senador Jutahy Magalhães; 5964-3, do Senador Pedro Simon; e 15598-7, do Senador Pedro Teixeira.

Três Propostas Revisionais foram apresentadas ao art. 14, § 9º, e acrescentam àqueles princípios a proteção das eleições contra a improbidade dos candidatos.

II – PARECER

A moralidade constitui princípio constitucional informador das atividades da Administração Pública, tanto que os atos de improbidade administrativa acarretam gravíssimas consequências para seu autor, importando a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Consideramos, assim, que, tanto a probidade administrativa como a moralidade para o exercício do mandato devem ser bens jurídicos perseguidos pela Lei de Inelegibilidades. Os recentes fatos que estão sendo apurados no âmbito de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito instaurada no Congresso Nacional, com ampla repercussão no seio da opinião pública do País, estão a demonstrar a ênfase que a população espera ver dada a esses aspectos, considerando-se, inclusive, a vida pregressa dos candidatos.

(...).

Depreende-se que a inserção do termo *vida pregressa* na Constituição Federal de 1988 fundamentou-se no fato de haver previsão nesse sentido no texto constitucional anterior, ou seja, na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional nº 1, de 1969, vigentes durante o regime militar, em que foram estabelecidas várias restrições aos direitos fundamentais e criadas hipóteses de inelegibilidade contrárias ao regime democrático. No entanto, a definição de hipóteses de inelegibilidade com base na vida pregressa deve, agora, pautar-se pelos ideais do Estado Democrático de Direito consagrados pela Constituição Federal, não podendo ter como parâmetro as regras impostas ao tempo da vigência das Constituições ditatoriais, resultantes, como assinalado, de projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo, que foram encaminhados ao Congresso Nacional para apreciação sob pressão e em curto período de tempo, sob pena de serem considerados aprovados mesmo sem deliberação congressual.

Ademais, aquelas normas de inelegibilidade foram editadas ao tempo em que as Constituições vigentes sequer asseguravam o princípio da presunção de inocência ou de não-culpabilidade, direito fundamental expressamente consagrado no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal de 1988.

Como destaca José Afonso da Silva, as inelegibilidades possuem um fundamento ético evidente. Esse seu sentido ético correlaciona-se com a democracia, não podendo ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrática do regime que se instaure (SILVA, 2006, p. 388).

Nesse sentido, Josaphat Marinho já alertava, ao tempo do regime ditatorial, para a necessidade de se adequar a legislação sobre inelegibilidades aos ideais democráticos, desprendida da visão paternalista do Estado com relação aos respectivos cidadãos:

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 inelegibilidades, 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 do 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. (MARINHO, 1965, p. 12)

A seguir, comentaremos algumas das proposições sobre inelegibilidades em tramitação no Senado Federal.

4. As propostas aprovadas pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal

Recentemente, foram submetidas à discussão na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal (CCJ) diversos projetos de lei complementar que alteram a Lei de Inelegibilidades. Na reunião de 8 de julho de 2008, foi aprovado o Substitutivo oferecido pelo Relator, Senador Demóstenes Torres, ao PLS nº 390, de 2005 – Complementar, e aos projetos a ele apensados, que pretendem aprimorar a LC nº 64, de 1990, bem como adequá-la aos requisitos constitucionais consagrados pela ECR nº 4, de 1994.

O Substitutivo possui aspectos que aperfeiçoam a legislação vigente, como a previsão de inelegibilidade do parlamentar que renuncie ao mandato após a apresentação de representação ou requerimento que possa resultar na perda de mandato, ou o afastamento da inelegibilidade não apenas pelo ajuizamento de ação judicial desconstitutiva de rejeição de contas públicas pelo órgão competente (Tribunal de Contas ou Poder Legislativo, conforme o caso), mas somente em caso de decisão judicial favorável ao candidato, ainda que provisória.

De modo igualmente meritório, o Substitutivo prevê a possibilidade de se declarar a qualquer tempo a inelegibilidade em sede de ação de investigação judicial para apurar abuso de poder, e não apenas anteriormente às eleições. Outro ponto salutar é o aumento do prazo de inelegibilidade e contagem a partir da condenação por abuso de poder e não mais a partir das eleições em que praticado o abuso, já que atualmente inúmeras ações são consideradas prejudicadas por perda de objeto três anos após as eleições, pelo fato de não ser possível a aplicação da sanção de inelegibilidade.

O Substitutivo, não obstante, apresenta medidas polêmicas, como o reconhecimento da inelegibilidade a partir da condenação em primeira instância por determinados crimes, ato doloso de improbidade administrativa, abuso de poder econômico ou político ou uso indevido

dos veículos ou meios de comunicação, captação ilícita de sufrágio (compra de votos), conduta vedada a agentes públicos e captação ou gasto ilícito de recursos de campanha, embora haja probabilidade de que a decisão seja reformada em grau de recurso. Além disso, determina que seja negado ou cancelado o registro ou, ainda, declarado nulo o diploma, caso já expedido, a partir da publicação da decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, e não mais a partir do trânsito em julgado dessa decisão¹⁹.

A desnecessidade de trânsito em julgado da decisão que declarar a inelegibilidade para a negativa ou cancelamento do registro pode acarretar diversos problemas. Um deles é a inviabilização do registro de candidatura dos condenados em primeiro grau e absolvidos em grau de recurso, após o prazo de registro, em razão da preclusão do prazo para fazê-lo. O aguardo do trânsito em julgado imposto pela vigente Lei Complementar nº 64, de 1990, por sua vez, impede modificações e instabilidade das decisões relativas à inelegibilidade.

Outro problema que pode advir da adoção dessa medida é a desigualdade de tratamento entre candidatos submetidos a processo judicial. Enquanto os condenados e posteriormente absolvidos estarão desprovidos da capacidade eleitoral passiva, pessoas absolvidas em primeiro grau e condenadas em grau de recurso após o registro poderão, em princípio, candidatar-se a cargos eletivos e, caso eleitos, só perderão o mandato eletivo por meio da interposição de recurso contra a expedição de diploma ou em razão da suspensão dos direitos políticos.

Defensores do projeto sustentam que condenações judiciais não transitadas em julgado são fatos jurídicos relevantes e constituem fato desabonador da vida pregressa do candidato, e que, em matéria eleitoral, os interesses da sociedade devem ter maior peso em face dos direitos individuais, sem excessos em um ou outro sentido.

Ocorre, entretanto, que a regras de inelegibilidade devem compatibilizar-se com outras garantias constitucionais, como os princípios da ampla defesa, do devido processo legal, da segurança jurídica e da presunção da inocência. A exigência do trânsito em julgado de condenações e, portanto, da manifestação final por parte do Poder Judiciário tem por finalidade resguardar esses princípios inerentes à democracia. Afinal, assim como uma sentença condenatória de primeiro grau pode ser revertida até o trânsito em julgado, uma sentença absolutória de primeiro grau pode ser modificada por uma decisão final condenatória.

¹⁹ Atualmente, apenas com o trânsito em julgado é que se declara a inelegibilidade do candidato. Assim, o candidato que tem registro indeferido antes da eleição – sem, no entanto, haver trânsito em julgado da decisão –, mas em data posterior à geração das tabelas para carga das urnas, terá seu nome incluído na urna eletrônica e os votos dados a ele serão tidos como nulos, a teor do § 3º do art. 175 do Código Eleitoral (MS nº 3.525, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 8/8/2007).

Com amparo nesses princípios, diferentemente da legislação vigente no período militar, que tornava inelegíveis aqueles que respondessem a processo judicial ou houvessem sido condenados, ainda que em primeiro grau, por determinados crimes, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados, a Lei Complementar nº 64, de 1990, condicionou a inelegibilidade à decisão definitiva, não sujeita a modificações.

Sobre o tema, cabe destacar trechos dos votos proferidos pelos Ministros Carlos Ari Pargendler e Eros Grau em 10 de junho corrente, no Processo Administrativo nº 19.919, recebido como Consulta pelo TSE, ao defenderem que apenas o trânsito em julgado de uma sentença condenatória pode impedir o acesso a cargos eletivos:

Ministro Carlos Ari Pargendler:

(...) Certamente haverá quem privilegie a probidade administrativa em detrimento da garantia individual de direitos, e vice-versa.

De minha parte, uma certeza: o avanço de uma civilização está correlacionado ao modo como nela foi disciplinado o devido processo legal – tanto mais importante numa época, como a nossa, recheada de denúncias.

Portanto, se pudesse legislar, faria como fez o constituinte de 1988, e os membros do Congresso Nacional ao editarem a Lei Complementar nº 64, de 1990.

Só o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, seja pelo cometimento de crime, seja pela prática de improbidade administrativa, pode impedir o acesso a cargos eletivos. (...)

Ministro Eros Grau:

(...) viver a democracia, isso não é gratuito. Paga-se um preço por ela; em síntese, o preço do devido processo legal. Retorno ao que observou, com acuidade, o Min. Ari Pargendler: “o avanço de uma civilização está correlacionado ao modo como nela foi disciplinado o devido processo legal”. (...)

A exigência de comprovação de idoneidade moral do cidadão como requisito de elegibilidade sob a égide da presunção de culpabilidade contemplada em lugar nenhum da Constituição (qualquer pessoa poderá ser considerada culpada independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória) instala a incerteza e a insegurança jurídicas, substitui a objetividade da lei [*rectius* da Constituição] pelo arbítrio dos que o possam, por fundamentos de força, ainda que no desempenho de alguma competência formal bem justificada, exercer. (...)

Conforme o entendimento que adotamos, nessa oportunidade, o eminente Ministro Eros Grau alertou para o risco de substituição da racionalidade formal do direito (com sacrifício da legalidade e do procedimento legal) por uma racionalidade construída a partir de valores e à margem do direito.

Ademais, a autorização constitucional para que a lei crie novos casos de inelegibilidade não equivale à autorização para que a lei disponha sobre uma matéria de forma diversa da que já consta no próprio texto da Constituição. A inelegibilidade é, na prática, a suspensão temporária do direito político de ser votado. E a Constituição já determina expressamente a regra aplicável para reger os direitos políticos de cidadãos submetidos a processo penal:

apenas a sentença criminal transitada em julgado tem o condão de suspender direitos políticos, enquanto durarem os efeitos da sentença.

Assim, a declaração de inelegibilidade em razão de condenação não transitada em julgado equivaleria à permissão para que a sentença penal produzisse efeitos – mesmo que parcialmente – antes do trânsito em julgado, configurando uma espécie de “execução provisória” parcial da sentença penal. Sobre a execução provisória de sentença penal, há pronunciamento unânime da 2ª Turma do STF:

(...) 5. A antecipação da execução penal, ademais de incompatível com o texto da Constituição, apenas poderia ser justificada em nome da conveniência dos magistrados – não do processo penal. A prestigiar-se o princípio constitucional, dizem, os tribunais [leia-se STJ e STF] serão inundados por recursos especiais e extraordinários, e subsequentes agravos e embargos, além do que “ninguém mais será preso”. Eis o que poderia ser apontado como incitação à “jurisprudência defensiva”, que, no extremo, reduz a amplitude ou mesmo amputa garantias constitucionais. A comodidade, a melhor operacionalidade de funcionamento do STF não pode ser lograda a esse preço.

6. Nas democracias mesmo os criminosos são sujeitos de direitos. Não perdem essa qualidade, para se transformarem em objetos processuais. São pessoas, inseridas entre aquelas beneficiadas pela afirmação constitucional da sua dignidade. É inadmissível a sua exclusão social, sem que sejam consideradas, em quaisquer circunstâncias, as singularidades de cada infração penal, o que somente se pode apurar plenamente quando transitada em julgado a condenação de cada qual Ordem concedida (HC 91.333, Relator Min. Eros Grau).

Portanto, a nosso ver, uma lei eventualmente aprovada na forma do Substitutivo da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal será de discutível constitucionalidade, pois permitirá que prejuízos permanentes aos direitos fundamentais sejam impostos por decisões sujeitas a revisão, visto que um candidato que consiga reverter, em sede de recurso, uma decisão que lhe era desfavorável, já terá sido impedido de concorrer à eleição²⁰.

Ademais, embora o duplo grau de jurisdição não seja obrigatório, em geral as sentenças condenatórias são passíveis de recurso, que se fundamentam na falibilidade humana, no combate ao arbítrio e na necessidade psicológica do vencido (CAPEZ, 2005, p. 409). E, diferentemente dos recursos especial e extraordinário, no recurso ordinário e na apelação, toda a matéria de fato é apreciada por uma Corte, com o fim de corrigi-la, modificá-la ou confirmá-la, sendo frequente que uma sentença seja totalmente modificada.

²⁰ A título de exemplo, a legislação sobre inelegibilidades em Portugal e na Espanha condiciona a decretação de inelegibilidade ao trânsito em julgado de condenações. A legislação portuguesa prevê a incapacidade eleitoral dos que estiverem privados dos direitos políticos por decisão transitada em julgado. O art. 6º da Lei Orgânica Eleitoral da Espanha (Lei Orgânica nº 5, de 1985) considera inelegíveis, entre outros, os condenados à pena privativa de liberdade, por sentença transitada em julgado enquanto cumprem a pena. A exceção se dá somente quanto à condenação por crime de rebelião, terrorismo ou contrariedade às instituições do Estado, em que pode ser decretada a inelegibilidade independentemente do trânsito em julgado, desde que essa sanção tenha sido fixada na sentença. Nesse sentido, Cunha (2004, 268 p.) e Storkia (*El Sistema Electoral Español*. Disponível em: <http://aceproject.org/main/espanol/es/esy_es.htm>).

5. Considerações finais

Como visto, a consideração da vida pregressa como fator relevante para a determinação de hipóteses de inelegibilidade foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e regulamentada a partir de leis aprovadas por um Congresso constrangido pelos expurgos e pelo decurso de prazo. Mesmo no auge do regime autoritário, a consideração de decisões judiciais não definitivas como critério para regular a capacidade eleitoral passiva de candidatos gerou polêmica, e foi considerada inconstitucional pelo Tribunal Superior Eleitoral, cujo entendimento acabou revertido pelo Supremo Tribunal Federal, um órgão que, naquele momento histórico, havia sofrido sucessivas interferências indevidas em sua composição, quer por alteração no número de ministros, quer pela imposição de aposentadorias compulsórias e renúncias²¹.

A análise da vida pregressa ressurgiu na Constituição de 1988 por iniciativa do relator da revisão constitucional, que justificou a inovação exclusivamente pela previsão normativa da Carta de 1969. Não nos parece possível, ou pertinente, entretanto, aplicar nos dias de hoje um instituto de outros tempos sem contextualizá-lo adequadamente.

A Constituição reconhece expressamente a presunção de inocência (art. 5º, LXXIII) e inaugura um novo paradigma para nossa experiência jurídica, o Estado democrático de direito. Como acentuou recentemente o Ministro Celso de Mello²², a repulsa à presunção de inocência mergulha suas raízes em uma visão incompatível com o regime democrático e a ideia de que todos são culpados até que se prove o contrário é um postulado de “mentes autoritárias”, praticado nos regimes absolutistas e totalitários.

Restrições a direitos fundamentais não podem, portanto, sustentar-se exclusivamente em opiniões sobre o que é melhor ou mais conveniente para a sociedade. Nesse sentido, o Ministro Cezar Peluso²³ assentou que a substituição da regra objetiva de inelegibilidade pela

²¹ O Ato Institucional nº 2 aumentou o número de ministros do STF de 11 para 16. As 5 vagas foram ocupadas por juristas ligados ao regime militar. Em janeiro de 1969, com base no Ato Institucional nº 5, Costa e Silva decretou a aposentadoria compulsória dos ministros Hermes Lima, Victor Nunes Leal e Evandro Lins e Silva. Em solidariedade, demitiram-se o Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal, ministros Gonçalves de Oliveira e Lafayette de Andrada. No Ato Institucional nº 6, de 1º de fevereiro de 1969, Costa e Silva reduziu o STF a composição de onze ministros.

²² Conforme voto proferido em 6.8.2008, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 144, interposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), em face da interpretação do TSE na Súmula 13, de 1996, no sentido de que o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, com redação dada pela ECR nº 4, de 1994, que introduziu a exigência de avaliação da vida pregressa dos candidatos, não é auto-aplicável, dependendo da edição de lei sobre a inelegibilidade em face da vida pregressa. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94201&caixaBusca=N>>.

²³ Conforme voto proferido na ADPF nº 144. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=94227&caixaBusca=N>.

vontade do juiz possibilitaria a decretação dessa sanção “dependendo da pessoa do juiz, da sua cultura, das suas circunstâncias históricas, dos seus antecedentes, do seu bom humor, tudo aquilo, enfim, que compõe a subjetividade que a Constituição não pode suportar”.

Cercear direitos políticos fundamentais com base em juízos precários e mutáveis em nome de um “bem maior”, a proteção da sociedade, configura negação aos princípios democráticos. Diferentemente do que podem imaginar alguns, ainda que munidos de boas intenções, a escolha dos melhores²⁴ não é tarefa da legislação sobre inelegibilidades. No regime democrático, esta decisão cabe ao eleitor.

Referências bibliográficas

BARBOSA, Leonardo A. de A. *Mudança constitucional, autoritarismo e democracia no Brasil pós-1964*. 2008. 235 p. Tese (versão preliminar de tese de doutorado apresentada à banca de qualificação). Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília.

BRANCO, Paulo G. G.; COELHO, Inocêncio M.; MENDES, Gilmar F. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. 1364 p.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 699 p.

CUNHA, André Luiz N. da. *Direitos políticos – representatividade, capacidade eleitoral e inelegibilidades*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. 268 p.

FERREIRA, Pinto. O problema da inelegibilidade. *Revista Forense*, v. 186, ano 56, p. 20-8, nov.-dez. de 1959.

MARINHO, Josaphat. Inelegibilidades no Direito Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, vol. 2, nº 6, p. 3-12, 1965.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 924 p.

SKIDMORE, Thomas. *Brasil: de Castelo a Tancredo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz & Terra, 1988.

STORKIA, Maria. *El Sistema Electoral Español*. Disponível em: http://aceproject.org/main/espanol/es/esy_es.htm. Acesso em: 27 jul. 2008.

VIANA FILHO, Luís. *O governo Castello Branco*. Tomos 1 e 2. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército/José Olympio, 1975.

²⁴ No voto proferido no RE 86297, DJ de 26/11/1976, em que o STF declarou a constitucionalidade do art. 1º, I, n, da Lei Complementar nº 5, de 1970, o Ministro Cordeiro Guerra consignou o entendimento de que a lei de inelegibilidades se prestava à escolha dos melhores.