

INELEGIBILIDADE E VIDA PREGRESSA: QUESTÕES CONSTITUCIONAIS

Márlon Jacinto Reis*

Está em plena ascensão a corrida pelo estabelecimento de critérios mais rigorosos para a admissão de candidaturas desde uma verificação da vida pregressa dos candidatos. A medida é cobrada do legislador por um crescente apelo social e tem por base o comando contido na Constituição da República, mais especificamente no seu art. 14, § 9º.

Diversas iniciativas buscam fixar parâmetros que, seguindo a determinação constitucional, promovam a proteção dos mandatos ante a prática da improbidade administrativa e a falta de moralidade para o exercício das funções públicas.

Discute-se se o legislador está autorizado a fixar critério de restrição à elegibilidade que tome em conta a existência de decisões judiciais condenatórias não transitadas em julgado. Uma análise precipitada da questão parece levar a uma solução imediata negativa: o princípio da presunção de inocência, ou da não-culpabilidade, estaria a impedir a adoção dessa providência.

Segundo o inciso LVII do art. 5º da Constituição de 1988, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O acima aludido princípio constitucional faz ressalva expressa à impossibilidade de atribuir-se *culpa* a alguém, salvo após o exaurimento das vias recursais cabíveis contra a sentença penal condenatória. O que a Constituição impede é que o juízo realizado a partir de uma análise do fato – visto sob sua perspectiva empírica – acrescido de sua valoração à luz da tipologia legal autorizem a imposição de penas antes que não se extinga a possibilidade de reforma do julgado condenatório.

Considerar culpado é algo que se dá nos domínios do subjetivismo. Reputa-se culpado alguém na medida e na proporção da sua responsabilidade pelo cometimento do ilícito penal. Isso não se opera num plano abstrato, senão na perspectiva tangível da leitura do caso concreto, com todas as particularidades que o cercam. Essa atividade está sempre pautada pelo risco. Daí exigir-se no plano do Direito Penal que se aguarde a imutabilidade do conteúdo decisório pela via do trânsito em julgado para que as sanções penais possam finalmente ter lugar. Protege-se a individualidade do acusado de eventual agressão ao seu *estado de liberdade* até que não mais subsista meio formal de alteração da pena imposta.

O que o princípio desautoriza não é exatamente o “considerar culpado” – presente em eventual decisão condenatória, mesmo que inexequível –, mas a antecipação de qualquer das suas *conseqüências penais*.

* Juiz de Direito no Maranhão, Presidente da Abramppe – Associação Brasileira dos Magistrados, Procuradores e Promotores Eleitorais e membro do Comitê Nacional do Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE).

A sentença criminal condenatória tem necessariamente que reconhecer a existência da culpa como pressuposto lógico para a imposição da pena. O que a Constituição efetivamente impede é que daí advenha desde logo a imposição de medidas restritivas de natureza penal.

O princípio da presunção de inocência possui, assim, forte carga protetiva, a impedir que da atribuição de culpa derivem conseqüências jurídico-penais, senão após alcançada a imutabilidade do julgado. É esse o seu substrato: conferir segurança máxima aos acusados a fim de que não se lhes imponham medidas de conteúdo *repressivo* antes do momento constitucionalmente definido.

Essa matriz principiológica marca de modo indelével a interpretação e a aplicação de qualquer norma de natureza penal.

No plano das inelegibilidades, todavia, temos a Constituição dirigindo seu horizonte principiológico a norte diverso. Se no campo penal antevemos uma especial proteção dos acusados, no capítulo das inelegibilidades a proteção volta sua vista – de conformidade com a expressa dicção constitucional – para a moralidade e a probidade administrativas e a normalidade e legitimidade dos pleitos.

O indivíduo aqui cede a sua primazia aos elevados interesses da coletividade, porque estamos agora nos domínios da política, onde direitos e deveres não são considerados senão à luz da finalidade pública a que se destinam. Não mais cuidamos da defesa dos direitos constitucionais de um indivíduo, salvo em sua imediata relação com a tutela do interesse geral que neste campo prepondera.

Para descortinar a matéria, precisamos compreender melhor o que é uma inelegibilidade.

A Constituição e a legislação complementar estabelecem os parâmetros que, segundo a vontade da sociedade brasileira, devem ser observados por quantos pretendam lançar-se à disputa por cargos eleitorais. Há um contexto no interior do qual devem situar-se os pretendentes a candidato, por isso que não é possível falar-se em registro de candidatura fora da observância desses requisitos normativos.

Alguns desses requisitos já estão expressos na Constituição da República. Além disso, o Congresso Nacional recebeu da nossa Lei Maior a determinação de fixar outros desses parâmetros de modo a excluir dos prélios aqueles incursos em certas circunstâncias ou particularidades que a sociedade considera inadequadas para os seus mandatários.

Por meio das inelegibilidades é estabelecido o *perfil esperado dos pleiteantes a cargos eletivos*. Esse perfil é desenhado negativamente, excluindo-se do processo eletivo os que incidam *de modo objetivo* em determinadas hipóteses normativamente delineadas.

As inelegibilidades são definidas de conformidade com os seguintes atributos:

- a) preventividade;
- b) objetividade.

Têm elas inicialmente sempre caráter preventivo, prestando-se a proteger a moralidade e probidade administrativas e a normalidade e legitimidade dos pleitos. Além disso, são objetivamente definidas sob a forma de hipóteses abstratas, não abrindo espaço para juízos de valor sobre condutas atribuídas a alguém.

As inelegibilidades têm por finalidade obstar o acesso ao mandato político daqueles que incidem em qualquer dessas categorias generalizantes:

- a) podem ser eleitoralmente beneficiados por sua posição na estrutura do Poder Público;
- b) podem tirar proveito eleitoral de relações de parentesco com os titulares do poder;
- c) lançaram mão de meios ilícitos e indignos para a conquista de mandato, capazes de influir no resultado do pleito;
- d) praticaram atos outros capazes de indicar objetivamente sua inaptidão para a prática de atos de gestão da coisa pública.

As inelegibilidades não possuem, como se percebe, nenhuma finalidade punitiva, voltando-se a prevenir o ingresso no mandato de quem quer que possa vir a dele fazer mal uso. É esse o principal propósito do estabelecimento das inelegibilidades: a *proteção* da Administração Pública e do processo eleitoral.

Assim, diferentemente do que ocorre no âmbito penal, o conteúdo das inelegibilidades não é repressivo, mas preventivo.

A própria Constituição torna inelegíveis, “no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição” (art. 14, § 7º, da CF). Espera-se com essa disposição evitar o alcance do mandato por pessoas ligadas ao núcleo familiar do agente político, desfavorecendo a consolidação de oligarquias. Não se discute a eventual responsabilidade do cônjuge ou parente por eventuais desvios de conduta no curso do processo eleitoral. A Constituição presume a ocorrência desses desvios e preventivamente limita a participação dessas pessoas no certame.

Se nos centrarmos nesse exemplo – o da inelegibilidade de cônjuges e parentes – podemos ter a clara dimensão do quão diversos são os campos jurídicos em que encontram tratamento as penas e as inelegibilidades. Basta uma relação de parentesco para que, por presunção legal de risco para a legitimidade do pleito, já se autorize o afastamento da candidatura. No campo penal isso seria inconcebível.

No exemplo citado a intenção da norma é impedir a eleição de alguém que presumivelmente causará dano à Administração Pública em suas esferas jurídicas de moralidade e probidade. Estamos diante de uma

modalidade normativa informada pelo *princípio da proteção das instituições eleitorais*.

As inelegibilidades devem ser, por outro lado, baseadas em requisitos objetivos, abstratos. Não se conforma a Constituição ou a Lei de Inelegibilidades com nenhuma medida restritiva à elegibilidade que não seja abstratamente definida. Não há qualquer pronunciamento sobre a culpa de alguém no juízo que reconhece a inelegibilidade. O que se verifica é tão-somente a sua inserção em alguma hipótese previamente definida em lei como obstáculo ao registro da candidatura.

Nesse campo do Direito Eleitoral, não há falar-se no estabelecimento válido de alguma inelegibilidade sem prévia definição objetiva em norma. O juízo penal, em sentido diverso, é subjetivo, reclamando análise factual ou em concreto.

Além dos dois atributos acima analisados (preventividade e objetividade), exige-se para o estabelecimento de uma inelegibilidade, no plano formal, a sua previsão em sede constitucional ou em lei complementar.

Chega-se, assim, ao seguinte conceito:

Inelegibilidade é requisito objetivo (abstrato) definido na Constituição ou em lei complementar para o fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício do mandato ou a normalidade e legitimidade das eleições.

Partindo desse conceito, vejamos se é possível para o legislador definir como causa de inelegibilidade uma sentença condenatória ainda não passada em julgado.

O § 9º do art. 14 da Constituição Federal estipula o seguinte:

“lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada a vida pregressa do candidato, e 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”

Essa redação foi concedida ao dispositivo por meio da Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994.

Antes dessa emenda o dispositivo possuía a seguinte redação:

“Lei complementar estabelecerá outros casos 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”.

A diferença entre os dois textos (original e atual) consiste no acréscimo da expressão “a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício do mandato considerada a vida pregressa do candidato”. Como se vê, a Emenda de Revisão nº 4 al terou o teor do aludido dispositivo para estabelecer o *princípio da proteção da probidade administrativa*

e da moralidade para o exercício do mandato como informador da definição de inelegibilidades.

Ocorre que o texto original, excessivamente lacônico, levou à edição de uma lei cuja ineficiência para a proteção dos futuros mandatos é notória. Tal como está redigida, a Lei Complementar nº 64/90, conhecida como Lei de Inelegibilidades, não permite o alcance da determinação constitucional de prevenir o ingresso de pessoas capazes de atentar contra os fins da Administração Pública. Suas disposições constituem meras declarações de intenção, destituídas de qualquer eficácia prática no que toca ao alcance dos objetivos expressamente delineados na Constituição.

Foi justamente essa a razão que em 1994 levou o constituinte derivado a reformar o texto da Lei Fundamental para incluir expressamente a necessidade da definição de critérios para a inelegibilidade que levassem em conta a “vida pregressa” dos candidatos. Impossível deixar, nesse ponto, de citar o próprio parecer exarado pelo Deputado Nelson Jobim, relator da proposta:

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 da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito instaurada no Congresso Nacional, com ampla repercussão no seio da opinião pública estão a demonstrar a ênfase que a população espera ver dada a esses aspectos, considerando-se, inclusive, a vida pregressa dos candidatos[†].

Como se vê, a Constituição foi alterada *com o propósito expreso* de conceder-se às inelegibilidades essa dimensão preventiva, acautelando-se o mandato contra o seu alcance por pessoas cuja vida pregressa aconselha justamente a negativa de acesso à vida pública.

Quando da aprovação da emenda, o País saía de uma crise institucional provocada pela descoberta de graves manipulações do orçamento da União. A corrupção e o clientelismo deformavam a definição das normas orçamentárias por parlamentares cujo histórico pessoal já seria o bastante para fazer ver a sua inaptidão para o exercício dos seus cargos.

Esse registro histórico é essencial para que não se perca de vista a orientação consciente do constituinte derivado, que alterou o texto da Lei Fundamental para o propósito *específico* de autorizar o legislador a definir hipóteses de inelegibilidade que efetivamente pudessem *proteger* a moralidade e a probidade administrativas tomando-se por critério balizas relacionadas à vida pregressa dos candidatos.

A redação atual da Lei de Inelegibilidades data de 1990. Sua edição deu-se quatro anos antes da aludida revisão constitucional, daí porque não se pode esperar que ela tenha sido produzida para ver atendido um

[†] Do relator, o Deputado Federal Nelson Jobim, em janeiro de 2004. Fonte: Bases Históricas do Congresso Nacional (grifei).

princípio que só veio a ser constitucionalizado quatro anos depois (o princípio da proteção das instituições eleitorais).

Foi exatamente a excessiva liberalidade das regras contidas na Constituição e na Lei Complementar nº 64/90 que ensejou a revisão constitucional. Não há por isso como entender que a redação atual da Lei de Inelegibilidades esteja acorde com a determinação contida no art. 14, § 9º, da CF.

Surpreendentemente, o mesmo Congresso que revisou a norma fundamental deixou posteriormente de dar cumprimento à sua própria determinação, faltando com o dever de compatibilizar a legislação complementar existente a respeito com a nova ordem constitucional. O resultado é que seguimos sem diretrizes legais geradoras da inelegibilidade de pessoas que ostentam pesadas máculas em sua vida pregressa.

Mas que significa *vida pregressa do candidato*? Integram-na os dados juridicamente relevantes sobre a vida das pessoas. Mas nem todos os dados podem ser considerados. A Constituição estipula serem “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, X).

Sendo assim, no contexto constitucional inaugurado em 1988, vida pregressa é a expressão das informações públicas oficiais que marcam o histórico de cada pessoa. Ela corresponde ao conjunto dos dados lícitamente constantes de arquivos públicos, mantidos pelo Estado ou por entes privados.

Ao estipular que a vida pregressa dos candidatos pode ser utilizada como parâmetro para a proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício dos mandatos a Constituição concedeu explicitamente ao legislador complementar o poder-dever de definir normativamente quais dentre esses dados teriam relevância a ponto de impedir o acesso à candidatura.

Como vimos, para constituir-se validamente uma inelegibilidade deve estar formalmente prevista na Constituição ou em lei complementar. Além disso, precisa atender a dois pressupostos: a preventividade e a objetividade.

Desde que atente para essas premissas formais e de conteúdo, nada impede o legislador complementar de – cumprindo o que determina o art. 14, § 9º, da CF – definir hipóteses objetivas de exclusão da elegibilidade à vista da existência de dados oficiais e fiáveis que a seu critério autorizem tamanha restrição.

Não desbordando desses contornos, pode o legislador, portanto, estabelecer causas de inelegibilidade baseadas na existência de condenações, mesmo que ainda não passadas julgado.

Não há aí qualquer ofensa ao princípio da não-culpabilidade. É que tal inelegibilidade não se baseia na atribuição de culpa a alguém (juízo

subjetivo, típico da matéria penal), mas simplesmente na existência da decisão condenatória (critério objetivo, nota marcante das inelegibilidades).

Sempre correta a análise de um dos nossos maiores hermenêutas, o professor João Baptista Herkenhoff, para quem “A presunção de inocência, na esfera criminal, só se esgota com a sentença condenatória de que não caiba recurso. Esta salvaguarda, correta no campo dos direitos individuais, não pode ter aplicação em sede eleitoral. Aqui o que deve preponderar é o interesse coletivo de obstar a eleição de políticos de “ficha suja” que, freqüentemente, buscam a conquista do mandato como forma, justamente, de proteger-se do braço da Justiça” (texto disponível em www.conjur.com.br/2008-jul-05/inviavel_analise_vida_pregressa_candidatos).

Também se mostra necessário o recurso aos ensinamentos de Hélio Bicudo. Em seu artigo intitulado “Candidatos e idoneidade moral e ética”, ele nos brinda com as seguintes considerações acerca da coexistência entre os princípios da presunção de inocência e da proteção eleitoral:

No caso, a única harmonização possível é a de considerar a norma do artigo 5º, LVII como garantidora do direito fundamental à liberdade.

O dispositivo da emenda 4/94 não atenta contra esse direito fundamental, mas garante os direitos também fundamentais, ínsitos no Estado de Direito democrático de que os possam, realmente — em nome também do direito à liberdade — proporcionar uma representação da sociedade civil voltada para esse mesmo direito.

Tendo-se em vista, sobretudo, que o fundamental dentre as finalidades sociais da lei é que se impeçam pessoas ímprobas de assumirem cadeiras no Legislativo ou posições no Executivo (ultimainstancia.uol.com.br/imprime_noticia.php?idNoticia=33498).

Buscando uma síntese, afirmo que o princípio da presunção da inocência não se contrapõe ao princípio da proteção das instituições eleitorais pelos seguintes motivos: *primeiro*, porque não tem cabida em matéria de inelegibilidades, já que estas não constituem penas, mas requisitos normativos cujo não preenchimento veda ao acesso à candidatura; *segundo*, porque tal inelegibilidade não *considera culpado* o candidato (subjetividade), apenas leva em conta existência de uma sentença condenatória (objetividade); *terceiro*, porque os direitos políticos são também direitos fundamentais, não estando hierarquicamente submetidos a qualquer outro direito expresso na Constituição.

Pode-se afirmar, assim, que o Parlamento está constitucionalmente autorizado a estabelecer que entre os candidatos não estejam quaisquer condenados por decisões judiciais de conteúdo penal. Ao fazê-lo, é necessário apenas que opere com parcimônia.

Critérios bastante acertados são os propostos pela Campanha Ficha Limpa, lançada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE). O movimento pretende conquistar as 1,3 milhão de assinaturas necessárias para a apresentação ao Parlamento de um projeto de lei de iniciativa popular que contempla o afastamento de candidaturas, dentre outras, nas seguintes hipóteses:

- a) condenações criminais proferidas em ações penais públicas nas quais se atribua ao sentenciado condutas típicas graves, tais como as referente a crimes de homicídio, tráfico de substâncias entorpecentes, estupro e toda sorte de delitos contra a Administração Pública;
- b) recebimento de denúncia por órgão jurisdicional colegiado (tribunal), como ocorre nos casos de foro definido por prerrogativa de função;
- c) mandatários que renunciaram a seus cargos para evitar a aplicação de sanções no âmbito parlamentar.

O conteúdo completo do projeto pode ser conhecido no sítio eletrônico www.mcce.org.br.

Redação semelhante tem o Projeto de Lei do Senado nº 390/2005. Sob o relato do Senador Demóstenes Torres, esse projeto ganhou um texto já aprovado por unanimidade pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado que dispõe sobre o tema exigindo a condenação em primeira instância por crimes de ação penal pública de marcados pela nota da gravidade.

Em linha um pouco distinta, mas convergindo para os mesmos propósitos, o Governo Federal acaba de encaminhar ao Congresso a Mensagem Legislativa nº 54, a qual deu origem ao Projeto de Lei Complementar nº 446/2009. Essa iniciativa procura ver estabelecida, dentre outras hipóteses, a inelegibilidade dos que sofreram condenação criminal por órgão colegiado, mesmo que em primeira instância.

Em oportunidade breve pretendo voltar à análise dessas iniciativas tecendo considerações acerca do seu conteúdo e das possíveis interações entre os textos apresentados a fim de sugerir caminhos para a futura solução congressional do tema.