

Instituto dos Advogados Brasileiros

INDICAÇÃO no. 014/2010, de autoria do eminente Consócio Dr. Alexandre Brandão Martins Ferreira, apresentada na sessão do dia 07 de julho de 2010 e aprovada para exame em caráter de urgência, sobre:

“LEI COMPLEMENTAR No. 135/2010 E SUA CONSTITUCIONALIDADE”

“Ai dos que decretam leis injustas, e dos escrivães que prescrevem opressão. Para desviarem os pobres do seu direito, e para arrebatarem o direito dos aflitos do meu povo...” (Bíblia, Livro de Isaías, 10)

O RELATOR DESIGNADO, CONSÓCIO OSCAR ARGOLLO: Trata-se de Indicação relativa à denominada Lei Ficha Limpa, recentemente sancionada, apontando para o artigo 26, da Lei Complementar no. 135/2010, que introduziu e alterou dispositivos da Lei Complementar no. 64/1990, que versa sobre as inelegibilidades, questionando inconstitucionalidades.

A nova Lei Complementar incluiu dispositivos alfanuméricos além do *caput* do artigo 26 da norma originária, passando a prever o seguinte:

Art. 26. Os prazos de desincompatibilização previstos nesta lei complementar que já

estiverem ultrapassados na data de sua vigência considerar-se-ão atendidos desde que a desincompatibilização ocorra até 2 (dois) dias após a publicação desta lei complementar.

Art. 26-A. Afastada pelo órgão competente a inelegibilidade prevista nesta Lei Complementar, aplicar-se-á, quanto ao registro de candidatura, o disposto na lei que estabelece normas para as eleições. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

Art. 26-B. O Ministério Público e a Justiça Eleitoral darão prioridade, sobre quaisquer outros, aos processos de desvio ou abuso do poder econômico ou do poder de autoridade até que sejam julgados, ressalvados os de habeas corpus e mandado de segurança. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

§ 1º. É defeso às autoridades mencionadas neste artigo deixar de cumprir qualquer prazo previsto nesta Lei Complementar sob alegação de acúmulo de serviço no exercício das funções regulares. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

§ 2º. Além das polícias judiciárias, os órgãos da receita federal, estadual e municipal, os tribunais e órgãos de contas, o Banco Central do Brasil e o Conselho de Controle de Atividade Financeira auxiliarão a Justiça Eleitoral e o Ministério Público Eleitoral na apuração dos delitos eleitorais, com prioridade sobre as suas atribuições regulares. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

§ 3º. O Conselho Nacional de Justiça, o Conselho Nacional do Ministério Público e as Corregedorias Eleitorais manterão acompanhamento dos relatórios mensais de atividades fornecidos pelas unidades da

Justiça Eleitoral a fim de verificar eventuais descumprimentos injustificados de prazos, promovendo, quando for o caso, a devida responsabilização. (Incluído pela Lei Complementar n° 135, de 2010)

Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1o poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso. (Incluído pela Lei Complementar n° 135, de 2010)

§ 1º. Conferido efeito suspensivo, o julgamento do recurso terá prioridade sobre todos os demais, à exceção dos de mandado de segurança e de habeas corpus. (Incluído pela Lei Complementar n° 135, de 2010)

§ 2º. Mantida a condenação de que derivou a inelegibilidade ou revogada a suspensão liminar mencionada no caput, serão desconstituídos o registro ou o diploma eventualmente concedidos ao recorrente. (Incluído pela Lei Complementar n° 135, de 2010)

§ 3º. A prática de atos manifestamente protelatórios por parte da defesa, ao longo da tramitação do recurso, acarretará a revogação do efeito suspensivo. (Incluído pela Lei Complementar n° 135, de 2010)

A Indicação faz considerações sobre Direito Constitucional Comparado, indicando previsões contidas nas Cartas de Portugal e Alemanha, postulando, com base nos princípios constitucionais brasileiros relativos à dignidade da

pessoa e, sobretudo, da inocência presumida, o exame da constitucionalidade do novel caso de inelegibilidade introduzido no ordenamento jurídico pátrio.

A Indicação aponta para o novo caso, ou melhor, mais claramente, a nova hipótese de inelegibilidade descrita na Lei Complementar, que é a “*condenação, por um colegiado, do postulante à parlamentar, tornando-o inelegível*” (*sic*), o que, certamente, não diz respeito ao artigo 26, mas sim ao *caput* do artigo alfanumérico 26-C, ao dispor que “*o órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as alíneas d, e, h, j, l e n, do inciso I, do artigo 1º, poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal, e desde que a providência tenha sido expressamente requerida por ocasião da interposição do recurso, sob pena de preclusão*”.

Vê-se, então, que tanto o *caput* do artigo 26-C como “*as alíneas d, e, h, j, l e n, do inciso I, do artigo 1º*” (*sic*) da Lei Complementar contêm um novo caso de inelegibilidade, que é a existência de decisão condenatória, por órgão colegiado judicial ou administrativo, sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado do respectivo *decisium*. Parece, pois, que essa é a questão a ser examinada na Indicação, em face dos direitos e garantias fundamentais constitucionais acerca dos princípios da dignidade da pessoa, do devido processo legal e da presunção de inocência do acusado.

Pedindo vênias ao nobre Indicante e aos demais ilustres Consócios, desde logo urge pretender o exame das inclusões e alterações legais ocorridas num contexto mais abrangente, tendo em vista existirem alguns dispositivos legais que aludem, também, sobre o mesmo caso de inelegibilidade, que aparenta, *prima facie*, uma situação conflitante com os princípios constitucionais vigentes.

Em razão disso, a conclusão ora apresentada, conforme as razões anexas, aponta observações sobre os dispositivos legais mencionados, que tratam do mesmo caso de inelegibilidade, para os diversos tipos de ilícitos articulados nos processos que a norma jurídica define.

A questão *sub exame*, de forma abrangente, envolve direitos e garantias fundamentais individuais previstos na Constituição Federal, a saber:

CF. Art. 5º (...)

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...)

X - são 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;

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

O novo caso de inelegibilidade indica que deve ser realizado o exame da vida pregressa do candidato e se, porventura, existir condenação por decisão de órgão colegiado, mesmo sem que haja o trânsito em julgado do *decisium*, o candidato fica sujeito à inelegibilidade, salvo se recorrer a suspensão dessa declaração judicial, a seu requerimento, *opportune tempore*. Entendo, conforme as razões anexas, que estamos diante de inconstitucionalidades flagrantes.

Destarte, em razão da emenda à Indicação ora proposta, para o exame mais abrangente da norma jurídica em tela, sugiro a remessa dos autos para a douta Comissão de Direito

Constitucional solicitando manifestação sobre as inconstitucionalidades observadas nas razões anexas, não apenas, *data maxima venia*, no dispositivo legal apontado na Indicação, mas também sobre aqueles que contêm idêntica hipótese, ou melhor - *como diz a lei* - idêntico caso de inelegibilidade, mantendo o caráter de urgência para a Indicação, dado que o Supremo Tribunal Federal está prestes a julgar processos relativos à novel norma jurídica e, bem como, o Tribunal Superior Eleitoral vem adotando a regra, situação de sugere o exame da pertinência na adoção de medidas judiciais em defesa dos interesses difusos da sociedade e dos interesses coletivos dos filiados e associados, nos termos do inciso VI, do § 3º, do art. 1º, do Estatuto do Sodalício.

É a conclusão e sugestão que submeto ao Egrégio Plenário.

Sala das Sessões, 21 de julho de 2010.

OSCAR ARGOLLO
Relator Designado, em caráter de urgência.

INDICAÇÃO no. 014/2010

EMENTA: CASO DE INELEGIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ÓRGÃOS COLEGIADOS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVOS SEM TRÂNSITO EM JULGADO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA, DEVIDO PROCESSO LEGAL E INOCÊNCIA PRESUMIDA. CONFLITO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. AXIOLOGIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. POTENCIALIDADE DOS VALORES. PREVALÊNCIA DA NORMA-PRINCÍPIO SOBRE A NORMA-DISPOSIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FICHA LIMPA.

O caso de inelegibilidade previsto nas alíneas “d”, “e”, “h”, “j”, “l” e “n”, do inciso I, do artigo 1º, e no caput do artigo 26-C, da Lei Complementar no. 64/1990, face às alterações e inclusões decorrentes da Lei Complementar no. 135/2010, advinda de Anteprojeto de iniciativa popular representado pelo Projeto de Lei Complementar no. 518/2009, que estipula, como nova hipótese, o impedimento para a inscrição em pleito eleitoral, a partir de decisão desfavorável, por órgão colegiado, judicial ou administrativo, intitulada na aludida norma como “condenação”, mas sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado, é situação que viola frontalmente os direitos fundamentais individuais, previstos nos incisos III, X, LV e LVII, do art. 5º, da Constituição, relativos à dignidade, a honra e a imagem, da não degradação, do devido processo legal e da inocência presumida da pessoa, sobretudo porque, através do exame axiológico, razoável e proporcional, o novo caso de inelegibilidade está previsto numa norma-disposição infraconstitucional, cuja potencialidade é menor que as emanadas por normas-princípios, garantias insuperáveis que devem prevalecer, uma vez que impostas pela Constituição.

1 – A CRÍTICA INICIAL:

A má qualidade educacional, cultural e comportamental da sociedade brasileira possibilita a constante

criação de novas leis restritivas, bastando apenas uma observação geral do povo, através da mídia, de escandalosas denúncias sobre acontecimentos envolvendo pessoas e políticos, para que os supostos arautos da legalidade resolvam criar novas normas jurídicas, agravando penas, estipulando novos ilícitos e crimes, etc.. Com todas as vênias, entendo que a massa ignara da população brasileira não tem condições de discernir sobre os mais elementares fundamentos jurídicos, quiçá os efeitos, que lhes são impostos pelas Leis, acreditando que as constantes edições de novas restrições, seja pelo rito ordinário do trâmite legislativo, seja pelo rito extraordinário decorrente de iniciativa popular, será a solução dos problemas específicos aos quais aludem e que perturbam a Sociedade.

A população brasileira está dividida entre 25% de analfabetos, 35% de analfabetos funcionais e 40% de alfabetizados, dos quais cerca de 8% possui curso de nível superior¹. Tanto o ensino básico como o ensino médio e, sobretudo agora, o de nível superior são considerados insuficientes, ocasionando ao cidadão não vislumbrar, muita vez, os efeitos e as conseqüências da Lei. Resta-lhe um ilusório conforto, na idéia de que está, por um lado, sendo resguardado, quando, na verdade, por outro lado, está sendo afrontado nos seus direitos e garantias fundamentais individuais, previstas na Constituição. Cabe ao operador do Direito, ao jurista e, sobretudo, ao advogado identificar, através de técnicas apropriadas, e apontar o conflito e as impropriedades.

Segundo o jurista José Afonso da Silva, *“a lei é efetivamente o ato oficial de maior realce na vida política. Ato de decisão política por excelência, é por meio dela, enquanto emanada da atuação da vontade popular, que o poder estatal propicia ao viver social modos predeterminados de conduta, de maneira que os membros da sociedade saibam, de*

¹ Mapa do Analfabetismo no Brasil, do Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP), de 2003, e Pesquisa da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 2004.

*antemão, como guiar-se na realização de seus interesses”*². A Lei, no sistema objetivo brasileiro, é a primeira fonte de Direito, em seguida a Jurisprudência, o Costume e a Equidade.

Se, porventura, buscarmos conceitos filosóficos sobre o Direito, decerto as palavras do jurista italiano Roberto de Ruggiero, ao dizer que “*Direito é o fato social!*”, podem ensejar algum esclarecimento a respeito da edição das Leis, seus efeitos e as conseqüências de suas aplicações. A Lei deve ser um retrato, um verdadeiro espelho da ética de uma Sociedade, representando a conduta mediana (*pater bonus familiae*) que ela pretende dar para uma ação, contra a qual pode haver uma reação, positiva ou negativa, obrigando, assim, o cidadão, a fazer ou não fazer, ante os efeitos coercitivos que a norma jurídica emana. Se o efeito for negativo, sobre o cidadão eventualmente recairá uma sanção, uma restrição. A sanção, como instituto jurídico - *a bem da verdade deve ser dito*, é objeto de discussão surgida muito antes da Era Cristã e, ainda hoje, sem uma incontestável solução conclusiva. E, qualquer restrição é, *permissa venia*, uma forma de sanção. Lei restritiva contém vedação, impondo ao cidadão uma forma de sanção, de proibição. Um cidadão comum será capaz de entender e formular a Dosimetria das penas? Não se imagina hipótese possível, mas impressiona quando aqueles responsáveis pela edição das Leis não atentam para os conflitos que elas podem suscitar.

A evolução da sociedade através dos fatos sociais proporciona a formulação da conduta a ser adotada pelos cidadãos, construindo o Direito, o Direito Objetivo, a Lei, que nada mais é se não a expressão da ética de uma sociedade, formalizada, registrada e obrigatória, cujos efeitos influem sobremaneira na vida das pessoas. Mas, sem se dar conta, instigado pela mídia e impressionado com os fatos sociais escandalosos divulgados, que demonstram condutas aéticas de políticos e de governantes, o povo brasileiro vai se tornando vítima da própria ignorância, seja em razão de seus elevados

² In Curso de Direito Constitucional Positivo, Edit. Malheiros, 10ª, ed., 1995, p.122.

índices de despreparo generalizado, seja em razão do verdadeiro desconhecimento sobre a realidade da vida política nacional. Em vista disso, o povo brasileiro aceita ser submetido às inúmeras restrições derivadas das normas jurídicas editadas amiúde, mas sem verificar que o enorme volume de regras traz uma vasta complexidade ao comportamento do cidadão e, por vezes, esconde, quando da edição de uma nova norma, a violação de princípios e direitos fundamentais, a pretexto de reger ou impor uma conduta hipoteticamente mais correta, o que é, *data venia*, uma falácia, um engodo.

É o cidadão quem deve escolher e eleger os dirigentes e os autores das Leis, não podendo, assim, dispensar sua escolha pessoal, privada e, até mesmo, sigilosa, de seu candidato, cuja vida pregressa, em tese presume-se, seja de conhecimento mínimo do eleitor. A cada escândalo nacional apontado pela mídia surgem falsos profetas da legalidade e da moralidade a fim de produzirem mais expedientes restritivos, mediante a edição de novas normas jurídicas, sem que o povo consiga identificar, por leigo, a Epistemologia Jurídica. De lembrar as palavras do eminente Nilo Baptista, no discurso proferido em homenagem ao saudoso Heleno Fragoso, na sessão do Sodalício de quarta feira, dia 19 de maio de 2010, dia de Santo Ivo, o padroeiro dos Advogados: “- *A lei ou a mídia?*”³.

O país possui milhares de leis e com toda certeza não há impunidade possível, senão através do descumprimento das próprias leis vigentes que possibilitam a solução dos conflitos sociais. O desdém para com princípios considerados, constitucionalmente, direitos e garantias fundamentais individuais decerto pode ser admitido quando decorrente de leigos, mas não por parte de supostos especialistas. Todavia, é espantoso que o Poder Legislativo não tenha

³ O DOUTOR NILO BATISTA: -“*Heleno nos faz muita falta. Seria muito bom poder ouvi-lo aqui, hoje, como naquela noite de novembro de 1970na qual relatou sua prisão, falando sobre a desventurada conjuntura políticocriminalque vivemos, sobre a exorbitante expansão do Estado de Polícia, sobre a policização das relações sociais (com a conseqüente judicialização do cotidiano), sobre a crueldade punitiva como espetáculo, sobre seletividade e mídia (quem pauta as agências do sistema penal verdadeiramente? a lei ou a mídia?), sobre todas essas angustiantes questões quiséramos ouvi-lo.*” (sic)

observado alguns dos princípios constitucionais quando da aprovação da norma *sub exame*, a pretexto de que uma Lei de iniciativa popular representa o brocardo “*A voz do povo é a voz de Deus!*”. A vontade emanada do povo será capaz de propor o estabelecimento de pena de morte no país? – Ora, é de sabença comezinha em Direito que há situações em que a edição de uma Lei pode revelar alguma hipótese que contraria a Lei Maior, a Constituição, como é o caso da Lei Complementar no. 135/2010. O Congresso omitiu-se, pelo covarde medo do desprestígio e desprezo popular.

A influência do Estado sobre as pessoas, ainda que decorrente da vontade de parcela da população, não merece ser exercida sob constante pressão *vis compulsiva*, a ponto de adentrar direitos fundamentais dos cidadãos. Elementos hipócritas vão construindo situações fáticas falaciosas para, demagogicamente, se arvorarem lideranças políticas a darem ares de segurança aos cidadãos, editando novas normas jurídicas restritivas, quando, na verdade, estão subtraindo, com essas novas leis, direitos fundamentais constitucionalmente garantidos aos cidadãos. Hermeneutas de ocasião e intérpretes desqualificados dão sentido às suas práticas políticas através, até mesmo, de algumas vontades populares, sem que demonstrem a efetiva regularidade de seus atos, procurando não vislumbrar oposição por medo de ocorrer desgaste político perante a comunidade em que convive e que o elege. Triste situação e trágica solução encontrada.

Bastou o Supremo Tribunal Federal, pelo conteúdo do voto da minoria de seus ministros, apontar para a possibilidade de existência, através de Lei Complementar, de novo caso de inelegibilidade, para que alguns açodados tratassem de formular um Anteprojeto de Lei de iniciativa popular, que apresentaram ao Congresso, como Projeto de Lei Complementar, uma norma jurídica que veio a ser popularmente denominada Lei Ficha Limpa. O novo caso de inelegibilidade, estipulado na aludida norma jurídica, decorre de decisão condenatória judicial ou administrativa, por órgão colegiado, sem que haja o trânsito

em julgado do aludido *decisium*, hipótese que não observa a tradição do Direito brasileiro e viola princípios decorrentes de direitos e garantias fundamentais individuais previstos na Constituição.

2 – O NOVO CASO DE INELEGIBILIDADE:

Discute-se aqui, então, sobre a nova norma jurídica vigente, de caráter restritivo, denominada Lei Ficha Limpa, um Projeto de Lei Complementar subscrito pela iniciativa popular nos termos do § 2º do artigo 61 da Constituição Federal⁴, contendo mais de um milhão de assinaturas, tudo patrocinado por uma organização não governamental, o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, e apoiado por mais de quarenta entidades, dentre elas a Ordem dos Advogados do Brasil.

O material foi apresentado ao Congresso em setembro de 2009, passando a tramitar regularmente, junto com outros Projetos já existentes relativos à mesma matéria, recebendo duas alterações: uma decorrente das conclusões do grupo de trabalho coordenado pelo deputado Miguel Martini (*PHS-MG*), tendo como Relator o deputado Índio da Costa (*DEM-RJ*); e, outra, na CCJ - Comissão de Constituição e Justiça, quando foi Relator o deputado José Eduardo Cardozo (*PT-SP*). No Senado, foi Relator o senador Demóstenes Torres (*DEM-GO*), sofrendo modificações e, dentre elas, uma referente ao tempo verbal de uma expressão contida no texto de dispositivo, patrocinada pelo senador Francisco Dornelles (*PP-RJ*). Enfim,

⁴ CF. Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 2º - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

aprovado à unanimidade no Poder Legislativo, o texto lançado em definitivo no Projeto de Lei Complementar no. 518/2009 seguiu para a sanção do Poder Executivo, sendo editada a Lei Complementar no. 135, de 04 de junho de 2010, que alterou a Lei Complementar no. 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º, do art. 14, da Constituição Federal, os casos de inelegibilidade, que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

Mais precisamente, trata-se da inclusão de de um novo caso de inelegibilidade, disposto nas alíneas “d”, “e”, “h”, “j”, “l”, “n” e “p”, do inciso I, do artigo 1º, e no artigo alfanumérico 26-C, do aludido diploma legal.

Os textos legais são os seguintes:

Art. 1º (...)

I – (...)

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político...

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (especificados)

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados,

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma...

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena...

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude...

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22; (procedimento da Representação perante a Justiça Eleitoral).

(...)

Art. 26-C. O órgão colegiado do tribunal ao qual couber a apreciação do recurso contra as decisões colegiadas a que se referem as

alíneas d, e, h, j, l e n do inciso I do art. 1o. poderá, em caráter cautelar, suspender a inelegibilidade sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010) (grifei)

Observa-se que os textos legais em foco indicam, como novo caso de inelegibilidade, a condenação proferida por órgão colegiado judicial e administrativo sem que haja trânsito em julgado do *decisium*, uma situação que afronta preceitos constitucionais fundamentais que protegem da dignidade, a honra e a imagem, da não degradação, o devido processo legal e a inocência presumida da pessoa.

À evidência, as expressões “*decisão transitada em julgado*” contidas em dispositivos da referida norma jurídica não comportam nenhuma observação, mas servem como premissa para o exame das novéis expressões “*condenação proferida por órgão colegiado, sem que haja o trânsito em julgado*”. O texto mais nítido para o exame da contradição jurídica está na alínea “e”, do artigo 1º, da Lei Complementar no. 64/1990, ao indicar “*os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de oito anos após o cumprimento da pena*”.

As expressões “*aos que forem condenados...desde a condenação*” (*sic*), ao que parece, de forma lógica, não têm o condão de autorizar inelegibilidade por decisão de órgão colegiado, sem o trânsito em julgado do *decisium*, uma vez que o candidato somente poderá ser considerado “*condenado...desde a condenação*”, uma situação que somente aflora e acomete aqueles que tiverem a decisão transitada em julgado.

O tema vem sendo enfrentado há muito tempo pelo Poder Judiciário, sob vários aspectos, que serviram para a formulação da novel norma jurídica. No Recurso Extraordinário no. 86.297-SP, o Supremo Tribunal Federal, em 1976, sob a égide da Constituição anterior, a Corte examinou e decidiu que comete à Lei Complementar estabelecer os casos de inelegibilidade, visando preservar a moralidade para o exercício do mandato, levando em consideração a vida pregressa do candidato. A Constituição vigente manteve essa tradição jurídica. Contudo, mais recentemente, a matéria foi examinada num julgamento do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, que indeferiu a candidatura a reeleição, para o pleito de 2006, do então deputado federal Eurico Miranda, em razão do mesmo responder a processos judiciais que continha uma decisão desfavorável em ação de improbidade, mas pendente de recurso. O Tribunal Superior Eleitoral reformou o julgado e deferiu o registro da candidatura, entendendo que a inelegibilidade preconizada somente se configura se o caso estiver previsto em Lei Complementar, e que o § 9º do artigo 14 da Constituição, não é auto-aplicável⁵.

Observa-se, então, no referido dispositivo constitucional (§ 9º, art. 14, da CF), por interpretação dos tribunais, que somente Lei Complementar pode estabelecer os casos de inelegibilidade, a fim de proteger a moralidade administrativa, considerada a vida pregressa do candidato.

Aliás, o Tribunal Superior Eleitoral se manifestou diversas vezes no sentido de que o § 9º do art. 14 da Constituição carece de regulamentação infraconstitucional, a ponto de editar a Súmula n.º 13, *in verbis*:

⁵ CF. Art. 14. (...) § 9º 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 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

Não é auto-aplicável o § 9º, Art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão n.º 4-94.

As discussões acerca da matéria têm registro importante, agora, em julgamento do Excelso Pretório, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF no. 144, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, requerendo o estabelecimento de critérios para indeferir candidaturas dos que respondem a processos criminais por ato de improbidade, ainda que sem o trânsito em julgado da decisão condenatória. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, de nove a dois, julgou improcedente a ação, nos termos do voto do Relator, ministro Celso de Mello, vencidos os ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa, que reiteraram os argumentos que utilizaram perante aquele julgamento, do caso Eurico Miranda, no Tribunal Superior Eleitoral.

3 – A ORIGEM DA LEI E SUA NATUREZA NO STF:

A discussão mais específica sobre o presente tema parte de premissas contidas nas decisões do Supremo Tribunal Federal que aludem sobre a possibilidade, ou não, do exame da vida pregressa de pessoa, a obstar o ingresso em cargo público; e, sobre a incidência do princípio constitucional da inocência presumida.

Sobre a questão da possibilidade de exame da vida pregressa de pessoa, tal situação era examinada à luz da Constituição anterior, que não expressava a observância da moralidade na Administração Pública, não havendo dispositivo semelhante ao *caput* do artigo 37 da atual Constituição; nem havia a expressa previsão ao princípio da inocência presumida, fazendo com que, implicitamente, tais princípios fossem reconhecidos tais no âmbito do Poder Judiciário. O princípio da observância da moralidade na Administração Pública é uma

norma-disposição, impositiva, um dever; enquanto o princípio da inocência presumida é uma norma-princípio, um direito. No conflito entre a Deontologia e a Diceologia há de prevalecer, axiologicamente, o valor do direito fundamental individual sobre o dever comportamental coletivo.

Em 1987, sob o manto da Constituição anterior e a respeito do exame da vida pregressa de candidato, o Excelso Pretório decidiu:

**MANDADO DE SEGURANÇA.
CONCURSO. APROVAÇÃO.
IDONEIDADE MORAL. PROCESSO
PENAL.**

Embora esteja o candidato respondendo a processo penal pelos arts. 29 e 150 do Código Penal, não é possível declarar-se não possui ele idoneidade moral para o exercício da função policial, se é certo que, além de não haver condenação, foi aprovado no concurso para o exercício da função policial, bem como no curso preparatório, durante o qual, na conformidade do edital de inscrição, seriam apreciados pela Academia de Polícia Civil sua idoneidade moral e aptidão para o cargo, ficando atestado que ele possuía tais requisitos. Esgotou-se ao final do curso a atribuição da Academia. Ademais, os crimes, pela sua natureza, não podem trazer estigma de tal monta que apenas por encontrar-se o candidato por eles respondendo a processo o afastem de pronto de um cargo para o qual satisfizesse os requisitos exigidos.

(STF. Segunda Turma. RE no. 111918/PE, Rel. Min. Aldir Passarinho, j. em 06.11.1987) (grifei)

O ilustre ministro Aldir Passarinho considerou em seu voto que “na hipótese, respondia o impetrante

a processo por crime para o qual a pena cominada é apenas de detenção. Inexistia condenação criminal sequer em primeiro grau, pelo que havia de ser considerado inocente” (sic). Portanto, o julgado homenageia o princípio da presunção de inocência.

Sob a égide da Constituição atual, uma decisão da Corte Suprema foi a seguinte:

CONCURSO PÚBLICO - INSCRIÇÃO - VIDA PREGRESSA - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

O que se contém no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, a pressupor litígio ou acusação, não tem pertinência a hipótese em que analisado o atendimento de requisitos referentes à inscrição de candidato a concurso público. O levantamento ético-social dispensa o contraditório, não se podendo cogitar quer da existência de litígio, quer de acusação que vise à determinada sanção.

(STF. Segunda Turma. RE no. 156400/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 15.09.1995) (grifei)

O ministro Marco Aurélio, em seu voto, disse que “o preceito realmente cuida do contraditório e da ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes. Todavia, diz respeito aos litigantes, quer estejam envolvidos em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral. A participação em concurso e o exame dos requisitos atinentes à inscrição não importam na existência de litígio nem de acusados que possam ser alvos de uma sanção. Daí a impropriedade de evocar-se o preceito para, diante do indeferimento de inscrição em face do que investigado sobre a vida pregressa do candidato, chegar-se a conclusão sobre o desrespeito à citada garantia constitucional” (sic).

Observa-se no julgado que o fundamento da impetração repousava no preceito constitucional do devido

processo legal (*inciso LV, art. 5º, da CF*), e não no princípio da presunção de inocência (*inciso LVII, art. 5º, da CF*), daí porque, pelas razões de decidir, o referido recurso não foi conhecido.

Noutra decisão, o ministro Marco Aurélio consagrou que:

CONCURSO PÚBLICO. CAPACITAÇÃO MORAL. PROCESSO-CRIME EM ANDAMENTO.

Surge motivado de forma contrária à garantia constitucional que encerra a presunção da não-culpabilidade ato administrativo, conclusivo quanto à ausência de capacitação moral, baseado, unicamente, na acusação e, portanto, no envolvimento do candidato em ação penal.

(STF. Segunda Turma. RE no. 194872/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 07.11.2000)

O ministro Marco Aurélio, em tal voto, disse que: “*A colocação do Juízo mostrou-se irrefragável. De duas, uma: ou se confere eficácia, em que pese à garantia constitucional, à simples imputação, caminhando-se para a presunção do excepcional, ou seja, do envolvimento do acusado, ou parte-se para a homenagem à Carta da República, dando-lhe a eficácia que lhe é própria. Conforme ressaltado, a motivação do ato administrativo foi única, muito embora formalizada sob o ângulo da falta de capacitação moral: estaria o recorrente a responder processo na Justiça Militar do Estado, tendo em conta envolvimento em delito ocorrido à época em que integrava a corporação policial militar como soldado. A Corte de origem inobservou o preceito constitucional”.*

Tendo em vista constar do referido processo que o interessado havia sido absolvido, Sua Excelência preconizou, *in verbis*: - “*...veio a transitar em julgado em 2 de*

fevereiro de 1995. Vê-se, portanto, o quanto é sábia a cláusula contratual que reflete a presunção do ordinário, ou seja, da ausência de culpa”. Mais uma vez, o Excelso Pretório homenageou o princípio constitucional da presunção de inocência.

No entanto, sobreveio outra decisão. Aliás, utilizada pelos que consideram a constitucionalidade da Lei Complementar em foco. O julgado é o seguinte:

CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGAÇÃO SOBRE A VIDA PREGRESSA. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. INVESTIGAÇÃO SUMÁRIA. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE.

Precedente da Suprema Corte afasta a aplicação do art. 5º, LV, da Constituição Federal quando se trate de investigação sumária sobre a vida pregressa para efeito de inscrição em concurso público.

(STF. Primeira Turma. RE no. 233303/CE, Rel. Min. Menezes Direito, j. em 27.05.2008)

O saudoso ministro Menezes Direito utilizou, como precedente da Corte, justamente o julgado no RE no. 156400/SP (*antes transcrito*), onde se vê que a matéria ali tratada não versava sobre o princípio da presunção de inocência, ainda que homenageado pelo voto do ministro Marco Aurélio.

Entretanto, é no teor do voto do eminente ministro Joaquim Barbosa, na ADPF no. 144, que se encontra a natureza das atuais discussões a respeito de tão importante tema. Disse Sua Excelência que, “*não obstante essas minhas observações, devo assinalar que ao aderir ao voto proferido pelo ministro Carlos Britto no TSE, poderei que, em homenagem ao princípio da segurança jurídica e para evitar situações de abuso no indeferimento indiscriminado e descrriterioso de candidaturas,*

que se adotasse o entendimento de que a condenação criminal em primeira instância, confirmada pelo órgão jurisdicional de segundo grau, já seria o suficiente para se barrar a candidatura de pessoas cuja vida pregressa não as recomenda ao exercício de mandatos eletivos”.

E, arrematou dizendo: - *“Voto, portanto, pedindo vênias ao eminente relator, pela procedência parcial da ADPF, reconhecendo a eficácia plena do parágrafo 9º do art. 14 da Constituição, com os adendos que lhe foram trazidos pela EC 4/94, entendendo que, para esse efeito, a sentença criminal condenatória, confirmada em segunda instância, constitui critério bastante para a aferição da probidade e da moralidade, para fins de preenchimento dos requisitos de elegibilidade”.*

No entanto, a maioria do Egrégio Tribunal acompanhou o voto do ilustrado Relator, que entendeu o § 9º do artigo 14 da Constituição Federal como não sendo auto-aplicável, dependente de Lei Complementar que defina os casos de inelegibilidade, considerada a vida pregressa do candidato. A matéria enfocada no julgado, portanto, dizia respeito sobre a aplicabilidade da Lei Complementar no. 64/90, mas possibilitou, ao ilustrado Relator, homenagear o princípio da presunção de inocência. Vejamos a seguir.

Em seu voto, disse o ministro Celso de Mello que *“não obstante golpes desferidos por mentes autoritárias ou por regimes autocráticos, que preconizam o primado da idéia de que todos são culpados até prova em contrário, a presunção de inocência, legitimada pela idéia democrática, tem prevalecido, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, no contexto das sociedades civilizadas, como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana”*; que *“a repulsa à presunção de inocência, com todas as conseqüências e limitações jurídicas ao poder estatal que dela emanam, mergulha suas raízes em uma visão incompatível com os padrões ortodoxos do regime democrático, impondo, indevidamente, à esfera jurídica dos cidadãos,*

restrições não autorizadas pelo sistema constitucional”; e, que havia impossibilidade jurídica para o acolhimento da pretensão, *“porque desautorizada, não só pelo postulado da reserva constitucional de lei complementar (CF, art. 14, § 9º, c/c o art. 2º), mas, também, por cláusulas instituídas pela própria Constituição da República e que consagram, em favor da pessoa, o direito fundamental à presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII)”*.

O ministro Marco Aurélio, que acompanhou integralmente o voto do Relator, ressaltou que *“há um compromisso muito sério do STF com parâmetros, com princípios, com a arte de afastar o justicamento”*; enquanto o ministro Eros Grau apontava que, na hipótese de ser acolhia aquela pretensão, reconhecendo aquele caso de inelegibilidade, *“importaria a substituição da presunção de não culpabilidade consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição (ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória) por uma presunção de culpabilidade contemplada em lugar nenhum da Constituição (qualquer pessoa poderá ser considerada culpada independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória)”*, afirmando que, ao ser impedido de candidatura aquele que tem uma decisão condenatória sem o trânsito em julgado, *“prevalecerá então a delação, como ocorreu por longo tempo na velha Roma”*.

Ressaltou, então, o ministro Gilmar Mendes, *“por fim, que a divulgação de listas de candidatos com “ficha suja” por entidades associativas de magistrados nada acrescenta à democracia. Ao contrário, por serem provindas de associação de autoridades judiciárias, essas listas são recebidas pela sociedade com uma aura de veracidade e de legitimidade que as confundem com os próprios atos jurisdicionais, o que torna verdadeiros documentos cuja finalidade outra não é senão a condenação antecipada de pessoas. Uma lista que, a princípio, divulga nomes de indivíduos investigados, denunciados ou acusados penalmente, transforma-se, quando emanada desse tipo de ente associativo, em listas de condenados na visão do cidadão*

comum. Sem contar os casos notórios, amplamente divulgados pela imprensa, de abuso na divulgação de nomes de pessoas já absolvidas, mas ainda sem o trânsito em julgado por falta de publicação da sentença ou do acórdão. Isso não se compadece com o valor da presunção de não-culpabilidade e, portanto, não se compadece com a democracia”.

Vê-se, então, que a inspiração do autor – ou autores - do Anteprojeto Popular, que se tornou Projeto de Lei Complementar, decorreu de interpretações confusas realizadas sobre julgados da Corte Suprema e da abertura ofertada pela sugestão contida nas decisões de alguns ministros - *a minoria* – na ADPF no. 144, no sentido de que os casos e tipos de inelegibilidades somente são aplicáveis se estabelecidos ou definidos em Lei Complementar, ficando entendido que a Lei Complementar no. 64/90 é passível de receber outros casos ou tipos de inelegibilidade além daqueles que define. O *decisium* jamais indicou no sentido de que Lei Complementar deve especificar ou estipular caso de inelegibilidade que encerre uma violação ao princípio da inocência presumida, da não culpabilidade. Ao contrário, a maioria dos ministros - *ao que parece* - homenageou o aludido direito e garantia fundamental individual. Mas, a nova norma jurídica infraconstitucional conseguiu criar uma “*lista*” para ser divulgada, de certa maneira, pelo Poder Judiciário, ao estipular os mecanismos para o pedido de “*suspensão*” da “*condenação*” ainda “*não transitada em julgado*”, uma “*condenação*”, decerto, já suspensa, uma vez que o devido processo legal não encerrou.

O exame da vida pregressa do candidato está admitido na Corte Suprema pelo voto do ministro Menezes Direito no RE no. 233303, voto esse que utiliza como precedente o voto do ministro Marco Aurélio, que homenageia a presunção de inocência; enquanto a idéia de decisão desfavorável em segunda instância, ou melhor, de condenação por órgão colegiado sem o trânsito em julgado, como caso de inelegibilidade, está no voto do ministro Joaquim Barbosa na ADPF no. 144. Ambos, presumidamente, são fatos que serviram de ingredientes para a

elaboração do Anteprojeto que editou a Lei Complementar no. 135/2010. Estão claras, assim, a origem e a natureza do *imbróglio* jurídico, face à edição de norma jurídica que desafia princípios constitucionais, sobretudo o da presunção de inocência, aliás, bastante decantado nos julgados da Corte Suprema.

Segundo Carlos Maximiliano, *“uma decisão isolada não constitui jurisprudência; é mister que se repita, e sem variações de fundo. O precedente, para constituir jurisprudência, deve ser uniforme e constante. Quando esta satisfaz os dois requisitos granjeia sólido prestígio, impõe-se como revelação presuntiva do sentir geral, da consciência jurídica de um povo em determinada época; deve ser observada enquanto não surgem razões muito fortes em contrário: minime sunte mutanda quae interpretationem certam semper habuerunt – “altera-se o menos possível o que teve constantemente determinada interpretação”*⁶.

Não parece crível admitir que o julgado no ministro Menezes Direito seja o retrato da jurisprudência predominante na Corte Suprema. Muito menos parece possível entender as razões de decidir do ministro Joaquim Barbosa como sendo o entendimento predominante daquela Corte, sobretudo porque no julgamento da ADPF no. 144, Sua Excelência restou vencido, tendo, inclusive, admitido o princípio da presunção de inocência em julgados posteriores, no Tribunal Superior Eleitoral, curvando-se ao posicionamento anteriormente admitido na Corte Suprema.

4 – A VIDA PREGRESSA E A CONDENAÇÃO:

Foi assim que o texto objeto do Projeto de Lei Complementar, de iniciativa popular, considerou o exame da

⁶ MAXIMILIANO. Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Liv. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1961, 7ª ed., p. 232.

“*vida pregressa*” de candidato que contenha “*condenação por decisão de órgão colegiado*”, mesmo sem estar “*transitada em julgado*”, como sendo caso de inelegibilidade.

A expressão “*vida pregressa*” (*pregressa* = *anterior*) significaria apenas o relato da vida da pessoa antes do ilícito. Mas, conforme se infere do inciso IX, do artigo 6º, do Código de Processo Penal, a autoridade (*policia*) deve “*averiguar a vida pregressa do indiciado, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição econômica, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer elementos que contribuïrem para apreciação de seu temperamento e caráter*”.

Decerto que o exame da “*vida pregressa*” de candidato é uma situação fática e jurídica. Examinando o fato, contido no processo, é necessário examinar, também, a situação jurídica do processo. É possível imaginar que o exame jurídico da situação processual do candidato dispense o exame dos princípios, direitos e garantias fundamentais individuais constitucionais vigentes? – Penso que não. Seria relegar os efeitos constitucionais, favorecendo, destarte, a violação de preceitos fundamentais individuais. O trânsito em julgado de decisão singular ou colegiada somente ocorre após o pleno cumprimento do devido processo legal. Até ser esgotada a última possibilidade recursal, deve prevalecer a presunção de inocência do candidato acusado, ainda não condenado.

O verbo transitivo “*condenar*”, que os filólogos indicam, pela lingüística e gramática, no campo popular, como sinônimo dos verbos “*desaprovar*”, “*reprovar*” e “*censurar*”; no campo judicial, representa impor “*sanção*”, “*pena*” ou “*restrição*”, através de decisão, imposta a alguém, para que cumpra, faça ou não faça. A imposição de sanção, com todas as vênias, somente se consolida mediante o completo transcurso do devido processo legal, ultimado por decisão transitada em julgado, porque nenhum acusado pode ser

considerado culpado sem que tenha ocorrido o trânsito em julgado do *decisium*.

Como se depreende, a discussão envolve direitos fundamentais, especialmente os que aludem aos princípios constitucionais contidos nas expressões “*due process of law*” e “*inocência presumida*”, previstas nos incisos LV e LVII, do artigo 5º, da Constituição, que determinam “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”; e, que “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”. Tais direitos e garantias fundamentais individuais se prestam para dar proteção a outros princípios contidos nos incisos III e X do mesmo artigo 5º da Constituição, ao preverem que “*ninguém será submetido a...tratamento...degradante*”; e que “*são invioláveis... a honra e a imagem das pessoas*”.

O exame da “*vida pregressa*” de candidato que contenha “*condenação por decisão de órgão colegiado, sem o trânsito em julgado*”, a restringir uma candidatura é, *data maxima venia*, um desajuste em face dos princípios constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência. O princípio da culpabilidade, para a responsabilidade penal, o é em razão do fato, e não por seu autor, vale dizer: ninguém pode ser sancionado, com qualquer restrição - *uma verdadeira punição* - por aquilo que é, foi, ou será, senão pelo fato, o ato que lhe atribuem ilícito, e após se operar o término do devido processo legal, com o trânsito em julgado da decisão.

5 – O EXAME DA VIDA PREGRESSA À LUZ DO STF:

O Supremo Tribunal Federal entende o exame da “*vida pregressa*”, com a existência de processos contendo indicativos dos maus antecedentes da pessoa, inaptos à exacerbação da pena, porque tal situação não pode violar o

princípio constitucional da presunção de inocência. Vejamos o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS - INJUSTIFICADA EXACERBAÇÃO DA PENA COM BASE NA MERA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS OU DE PROCESSOS PENAIS AINDA EM CURSO - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO-CULPABILIDADE (CF, ART. 5º, LVII) - PEDIDO DEFERIDO, EM PARTE.

O princípio constitucional da não-culpabilidade, inscrito no art. 5º, LVII, da Carta Política não permite que se formule, contra o réu, juízo negativo de maus antecedentes, fundado na mera instauração de inquéritos policiais em andamento, ou na existência de processos penais em curso, ou, até mesmo, na ocorrência de condenações criminais ainda sujeitas a recurso, revelando-se arbitrária a exacerbação da pena, quando apoiada em situações processuais indefinidas, pois somente títulos penais condenatórios, revestidos da autoridade da coisa julgada, podem legitimar tratamento jurídico desfavorável ao sentenciado. Doutrina. Precedentes.

(STF. 2ª T. HC no. 79966-SP, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. Ac. Min. Celso de Mello, j. 13.06.2000) (grifei)

Na verdade, a matéria ventilada na Ementa acima transcrita agora está consagrada, conforme se vê do disposto na Súmula no. 444, do Superior Tribunal de Justiça, indicando que “*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*”, revelando,

destarte, o mais profundo respeito ao princípio constitucional da inocência presumida por parte do Poder Judiciário.

Originário da célebre Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789 na França, o artigo 9º, da referida Declaração, estabeleceu a presunção de inocência dizendo que: *“todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”*⁷.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, de 1948, no artigo 11, diz que *“toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa”*. Várias Constituições estrangeiras adotaram o princípio da inocência presumida, um desdobramento de outro princípio constitucional, o do devido processo legal. Ambos são direitos fundamentais individuais existentes no Estado de Direito Democrático, por se tratarem de garantias que visam a tutela da liberdade pessoal, para resguardar a dignidade, a honra e a imagem da pessoa, do cidadão.

Oportuno recordar Rui Barbosa, em sua Oração aos Moços, em saudação aos bacharelados das Arcadas do Largo de São Francisco em 1920: - *“Não sigais os que argumentam com o grave das acusações, para se armarem de suspeita e execração contra os acusados. Como se, pelo contrário, quanto mais odiosa a acusação, não houvesse o juiz de se precaver mais contra os acusadores, e menos perder de vista a presunção de inocência, comum a todos os réus, enquanto não liquidada a prova e reconhecido o delito”*.

⁷ Art. 9. Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable; s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait nécessaire pour s'assurer de sa personne, doit être sévèrement réprimée par la loi.

Observa-se, pois, que a *mens constitucionalis* consagra a presunção de inocência fixando um quadro psíquico-social, para consciência geral da sociedade, como um estado jurídico pertencente à pessoa, enquanto transcorrer o devido processo legal, e até que o acusado venha ser declarado culpado, através de decisão condenatória transitada em julgado e diante da execução condenatória, *et pour cause!*

Sendo assim, a decisão isolada do ministro Menezes Direito, no RE no. 233303, não tem o condão de alterar o pensamento do Excelso Pretório, exposto noutros julgados, decisões essas que sempre valorizaram e homenagearam a presunção de inocência. Isso tanto é verdade que os tribunais adotaram a regra de não exacerbar penas, justamente em razão do princípio da inocência presumida, situação que, por evidente lógica, revela a impropriedade da restrição criada pela Lei Complementar em comento.

6 – A DIGNIDADE HUMANA E A VIDA PREGRESSA DA PESSOA, CIDADÃO CANDIDATO:

A Constituição, ao tratar dos Direitos Políticos, prevê que:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

(...)

§ 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

(...)

§ 9º 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 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

De fato, a possibilidade de exame da vida pregressa do candidato está autorizada pela norma constitucional, a fim de proteger a probidade e moralidade administrativa. Contudo, a norma constitucional não autoriza sejam violadas outras regras constitucionais, sobretudo aquelas consideradas princípios, direitos e garantias fundamentais individuais, v.g.: a honra e a dignidade.

Honra (*lat. honor*) é a dignidade pessoal; objetiva, quando refletida na consideração dos outros; e, subjetiva, quando presente no sentimento da própria pessoa. O jurista italiano Adriano de Cupis preleciona que “*a boa fama da pessoa constitui o pressuposto indispensável para que ela possa progredir no meio social e conquistar um lugar adequado; e, por sua vez, o sentimento, ou consciência, da própria dignidade pessoal representa uma fonte de elevada satisfação espiritual*”⁸. Noutra observação, assevera que “*a opinião pública é bastante sujeita à recepção das insinuações e aos ataques de toda a espécie produzidos contra a honra pessoal; assim também o sentimento da própria dignidade é diminuído, ferido, pelos atos referidos*”⁹.

Por sua vez, degradante (*lat. degradare*), do verbo degradar, quer dizer aviltar, rebaixar, destituir ignominiosamente do grau, do cargo, tronar desprezível, estragar ou danificar¹⁰; enquanto por dignidade (*lat. dignitas*) diz-se a

⁸ CUPIS. Adriano de. Direitos da Personalidade, Ed. Livraria Moraes, 1961, p. 111.

⁹ CUPIS. Adriano. Os Direitos da Personalidade, trad. de Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro, Lisboa, Livraria Moraes Editora, 1961.

¹⁰ FIGUEIREDO. Candido. Pequeno Dicionário da Língua Portuguesa. Liv. Bertand, Lisboa, e Ed. Mérito, Rio de Janeiro. 10ª ed. 1953, p. 429

respeito da virtude, honra e consideração, qualidades morais que a pessoa possui como base ao próprio respeito em que é tida e pela qual é merecedora do conceito e respeito público. Degradar a dignidade é ferir a honra e a imagem, sobretudo quando há enorme publicidade que, dissimuladamente, execra escandalosamente a pessoa.

O ilustrado ministro Gilmar Ferreira Mendes considera que os valores constitucionais relativos aos direitos da personalidade configuram elementos essenciais da ordem democrático-liberal e que a nenhum direito ou princípio deve ser atribuída primazia absoluta em relação a outro. Caso seja necessária uma compatibilização dos interesses conflitantes, necessário se faz verificar qual ou quais direitos deverão ceder lugar, para permitir a solução do conflito. Diz o eminente magistrado que *“a Constituição brasileira, tal como a Constituição alemã, conferiu significado especial aos direitos da personalidade, consagrando o princípio da dignidade humana como postulado essencial da ordem constitucional, estabelecendo a inviolabilidade do direito à honra e à privacidade e fixando que a liberdade de expressão e de informação haveria de observar o disposto na Constituição, especialmente o estabelecido no art. 5º, X”*¹¹.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal tem declarado que a proteção da dignidade e da honra não constitui direito absoluto, devendo ceder diante do interesse público, do interesse social, uma conclusão que carece, *data venia*, do exame de cada caso específico. *In casu*, ainda que se entenda a prevalência do interesse público sobre o interesse privado, para o conhecimento da vida pregressa do candidato não parece ser necessário que o Estado vede a inscrição ao pleito eleitoral a pretexto da haver decisão de órgão colegiado judicial ou administrativo sem trânsito em julgado da eventual condenação, por evidente violação à norma-princípio da

¹¹ MENDES. Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade – Estudos de Direito Constitucional, C.Bastos Ed. 2ª ed., 1999, p. 89/96.

presunção de inocência, contrapondo-se à norma-disposição de caso de inelegibilidade.

7 – A AXIOLOGIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS:

A formulação preconizada por Kelsen na teoria da construção escalonada das normas jurídicas (*stufenbautheorie*)¹², de um sistema hierárquico de normas contendo diferentes valores entre si, indica a ocupação de cada uma das normas, numa posição inter-sistemática, a compor um modelo harmônico entre si. A hierarquia das Leis é a divisão estratificada, a partir da Constituição, das Leis infraconstitucionais. Não basta isso, porque através da Axiologia Jurídica se examina, também, o valor de cada norma do conjunto hierárquico e o valor de cada disposição da norma num mesmo patamar hierárquico. Na Constituição encontramos a nítida distinção existente entre as normas-princípios e as normas disposição.

O ilustre professor constitucionalista Luís Roberto Barroso preleciona¹³ que “*a dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais, em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípios e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas as quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema*”.

¹² in KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. Martins Fontes, 4ª ed., São Paulo, 1995, p. 248.

¹³ BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e Aplicação da Constituição. Saraiva, São Paulo, 2ª ed., 1998, p. 141.

Segundo o consagrado jurista português Canotilho¹⁴, “1 - os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (...); a convivência dos princípios é conflitual (ZAGREBELSKY); a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem; as regras antinômicas excluem-se; 2 - conseqüentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à “lógica do tudo ou nada”), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos. 3 - em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objeto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas “exigências” ou “Standards” que, em “primeira linha” (prima facie), devem ser realizados; as regras contêm “fixações normativas” definitivas, sendo insustentável a validade simultânea da regras contraditórias. 4 - os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são corretas devem ser alteradas)”.

Luis Roberto Barroso¹⁵ bem esclarece a situação ao dizer que: “a impossibilidade de chegar-se à objetividade plena não minimiza a necessidade de se buscar a objetividade possível. A interpretação, não apenas no direito como em outros domínios, jamais será uma atividade inteiramente discricionária ou puramente mecânica. Ela será sempre o produto de uma interação entre o intérprete e o texto, e seu produto final conterá elementos objetivos e subjetivos. E é

¹⁴ CANOTILHO. J.J. Gomes. Direito Constitucional, 5ª ed., Coimbra 1991. *apud*, Paulo Bonavides, Curso de Direito Constitucional, 11ª ed., Malheiros, São Paulo, p. 243.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. Ob. Cit. p. 256.

bom que seja assim. A objetividade traçará os parâmetros de atuação do intérprete e permitirá aferir o acerto de sua decisão à luz das possibilidades exegéticas do texto, das regras de interpretação (que o confinam a um espaço que, normalmente, não vai além da literalidade, da história, do sistema e da finalidade da norma) e do conteúdo dos princípios e conceitos de que não se pode afastar. A subjetividade traduzir-se-á na sensibilidade do intérprete, que humanizará a norma para afeiçoá-la à realidade, e permitirá que ele busque a solução justa, dentre as alternativas que o ordenamento lhe abriu. A objetividade máxima que se pode perseguir na interpretação jurídica e constitucional é a de estabelecer os balizamentos dentro dos quais o aplicador da lei exercitará sua criatividade, seu senso do razoável e sua capacidade de fazer a justiça do caso concreto”.

Como se depreende, as normas constitucionais estão dispostas num mesmo patamar, mas em graus de valores diferentes, como bem diz Barroso: são normas-princípios e normas-disposições. À evidência, pedindo vênias a todos, tenho que o caso de inelegibilidade (§ 9º, art. 14, da CF, c.c. LC 64/90) é uma típica norma-disposição; enquanto os direitos e garantias fundamentais individuais (art. 5º, da CF) são normas-princípios. A axiologia das normas constitucionais permite vislumbrar a clara distinção entre as normas-princípios e as normas-disposição.

A Axiologia Jurídica (*gr. axio, apreciação, valoração*) é a parte da Filosofia que estuda os valores, distinguindo o bem e o mal, para considerar o que é justo. É o cerne, o eixo em torno do qual toda a ordem jurídica circula, apresentando um fenômeno complexo, mas devidamente passível de solução, através, inclusive, do concurso da Hermenêutica e das Fontes do Direito, em especial, a Jurisprudência. No exame axiológico temos algumas dimensões a serem examinadas, tais como o fato, a norma, a ciência, o poder e, por óbvio, o valor. O núcleo central, sem embargos, é o valor, cujos principais elementos jurídicos para a valoração estão nos direitos

fundamentais individuais e no ideal superior da administração da justiça. Caberá ao Poder Judiciário, sem dúvidas, resolver de vez a questão. Por isso urge invocar, revitalizar e reprimatizar os argumentos já expendidos pelos doutos ministros do Supremo Tribunal Federal, nos votos vencedores da ADPF no. 144.

Ademais disso, será surpresa se, porventura, o Tribunal Superior Eleitoral modificar o pensamento predominante a respeito do tema, conforme se infere de trechos das Ementas dos julgados abaixo:

Não há que se falar em inelegibilidade de candidato eleito com base na sua vida pregressa sem que haja trânsito em julgado de decisão judicial condenatória, sob pena de afronta aos princípios constitucionais.

(RCED - Recurso Contra Expedição de Diploma no. 702/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 18.06.2009)

(...)

O Supremo Tribunal Federal decidiu, na ADPF no. 144/DF, que a pretensão de impedir a candidatura daqueles que ainda respondem a processo - sem trânsito em julgado da decisão - viola o princípio constitucional da presunção de inocência.

(REspe - Recurso Especial Eleitoral nº 33685/PR, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, j. em 03.11.2008)

(...)

Conforme decidido pelo Tribunal Superior Eleitoral e pelo Supremo Tribunal Federal, não há como se indeferir pedido de registro, com base em inelegibilidade do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, em face da mera

existência de ação penal, de improbidade administrativa ou de ação civil pública em curso, sem o respectivo trânsito em julgado.

(AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral no. 31099/SP, Rel. Min. Arnaldo Versiani, j. em 21.10.2008

Aliás, o ministro Joaquim Barbosa já afirmou, em Acórdão do Tribunal Superior Eleitoral (*novembro de 2008*), após o julgamento da ADPF no. 144 (*agosto de 2008*), justamente sobre a incidência do princípio da presunção de inocência, até que haja o trânsito em julgado do *decisium*, conforme se vê de partes da Ementa abaixo:

A coisa julgada material manifesta-se apenas no momento em que a última decisão irrecurável é prolatada no processo, ainda que o objeto em discussão esteja relacionado com a tempestividade de determinado recurso.

Interposto recurso especial e existente a possibilidade, por mínima que seja, de modificação de acórdão estadual que declarou a intempestividade de apelação em ação civil pública por ato de improbidade administrativa, não há falar em trânsito em julgado da sentença condenatória.

Entendimento diverso, além de violar o art. 20 da Lei nº 8.429/92, importaria na transgressão, por via oblíqua, do julgamento efetuado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF nº 144/DF, que consagrou, em homenagem aos princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, a impossibilidade de ser indeferido o pedido de registro de pré-candidato, réu em ação de improbidade, com base em sentença condenatória não transitada em julgado.

A Justiça Eleitoral não pode superestimar seu poder de dizer o direito, arvorando-se da competência do STF ou do STJ para prejudicar a idoneidade dos recursos de natureza extraordinária.

(AgR-REspe - Agravo Regimental em Recurso Especial Eleitoral no. 31867/SP, Rel. Mim. Joaquim Barbosa, j. em 18.11.2008) (grifei)

Indiscutível, portanto, que a nova disposição legal, aplicando a proporcionalidade e razoabilidade diante da axiologia encontrada nas normas-princípios, que superam a potencialidade das normas-disposição, não corresponde ao pensamento majoritário acerca da matéria nos tribunais superiores.

A construção redacional da restrição legal, confusa e contraditória, fundada nos dois casos contidos nas expressões “*condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado*”, esse último caso, sem o fim do processo, digladiam-se entre si num mesmo piso hierárquico legal. A propósito, Carlos Maximiliano adverte no sentido de que: “*quando duas disposições dimanam de um princípio comum, interpretam-se no mesmo sentido. As conseqüências explicitamente previstas servem para melhor entender os antecedentes, a regra geral, o princípio do enunciado, de que derivam. Na verdade, a proposição principal vale mais do que as incidentes, que lhe ficam subordinadas; na dúvida, é ela que prevalece, a regra geral; nunca a restrição...*”¹⁶. Destarte, havendo a norma-disposição, de haver condenação, inútil insistir na consideração de que uma decisão de órgão colegiado, sem o trânsito em julgado, seja uma verdadeira e derradeira condenação.

¹⁶ MAXIMILIANO. Carlos. *Ob. cit.*, p. 328/329.

8 – A CONCLUSÃO:

O renomado Ronald Dworkin, Professor de Filosofia Jurídica da Universidade de Oxford e de Direito na Universidade de Nova York, produziu um ensaio *“a respeito de duas questões e de suas ligações mútuas. A primeira é uma questão prática sobre como os juízes decidem e deveriam decidir casos controversos”*, tendo por base o comportamento dos magistrados dos Estados Unidos da América do Norte e da Grã-Bretanha, concluído que *“o Estado de Direito, na concepção que defendo, enriquece a democracia ao acrescentar um fórum independente, um fórum do princípio, e isso é importante, não apenas porque a justiça pode ser feita ali, mas porque o fórum confirma que a justiça, no fim, é uma questão de direito individual, não, isoladamente, uma questão do bem público”*¹⁷.

A prevalência das normas-princípios sobre as normas-disposição em sede constitucional é inegável, haja vista que, axiologicamente, o direito individual deve, no particular, sobrepôr ao interesse público, sob pena de serem relegados princípios contidos nas garantias fundamentais individuais constitucionais: de dignidade humana, em respeito à honra e à imagem da pessoa; de repúdio à degradação; da presunção de inocência; e, do devido processo legal.

Convém dizer, por oportuno, que a taxa de recorribilidade no Brasil é muito elevada, ainda que tenhamos consagrado as decisões, do Supremo Tribunal Federal, de repercussão geral e sumulada como elementos profiláticos para tentar resolver o volume de recursos. Convém dizer, também, que vez por outra decisões inferiores são reformadas por tribunais superiores, uma situação que aflora a observância da presunção de inocência e do devido processo legal, com a condenação

¹⁷ DWORWIN. Ronald. Uma Questão de Princípio. Ed. Martins Fontes, São Paulo, 2000. trad. Luís Carlos Borges, p. 38/39.

transitada em julgado como sendo imperativa exigência para a garantia de princípios fundamentais individuais constitucionais.

A propósito, em 1992, o Senhor Fernando Collor de Mello, após sofrer impedimento para o exercício da Presidência da República, eis que acusado de corrupção, veio a ser absolvido pelo Supremo Tribunal Federal¹⁸ em dezembro de 1994. O exame fático e político – *não o judicial* - da situação, realizado pelos representantes do povo brasileiro, impôs o impedimento do Presidente; enquanto o Poder Judiciário, reexaminando o fato sob a ótica jurídica da situação, decidiu pela absolvição.

Recentemente, em maio de 2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por seis votos a cinco, absolveu os Senhores Alcení Guerra e Fernando Lúcio Giacobbo, acusados de fraude em licitação, por terem firmado um contrato de concessão em 1998, que teria causado prejuízos ao erário do município de Pato Branco, no Paraná. Foram doze anos de sofrimento para os acusados, até o pronunciamento final do Excelso Pretório. Enquanto perdurou o respectivo devido processo legal, os acusados eram “*condenados*” (*sic*)?

Alexandre de Moraes aponta¹⁹ sobre a distinção entre a presunção de inocência e o princípio *in dubio pro reo*, dizendo que tais institutos jurídicos não se confundem, “*pois, apesar de ambos serem da espécie do gênero favor rei, existe substancial diferença entre eles; enquanto o primeiro sempre tem incidência processual e extraprocessual, o segundo somente incidirá, processualmente, quando o órgão judicial tenha ficado em dúvida em relação às provas apresentadas, devendo então optar pela melhor interpretação que convier ao acusado*”.

¹⁸ STF. Pleno. AP 307/DF. Rel. Min. Ilmar Galvão, em 13.12.1994.

¹⁹ MORAES. Alexandre de. Constituição do Brasil Interpretada, Atlas, São Paulo, 2006, 6ª ed., p. 396/397.

E, coleciona a seguinte decisão:
“*Nenhuma sanção penal presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao MP comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei no. 88, de 22.12.37, art. 20, no. 5). (STF – 1ª T. – HC no. 73 RJ – Rel. Min. Celso de Mello – RTJ 161/264)*”

Expor indevidamente a honra e a imagem de pessoa é uma situação degradante, ofensiva ao fundamento constitucional da dignidade humana, sobretudo ao impor caso de inelegibilidade que agrida os princípios constitucionais da inocência presumida e do devido processo legal. O contexto jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente homenageado os princípios constitucionais aqui mencionados, principalmente o da presunção de inocência, tal como é possível verificar na preponderância da potencialidade que a norma possui, diante das diversas manifestações daquela Corte.

Parece, pois, que a inconstitucionalidade da Lei Complementar em tela é flagrante, uma vez que a axiologia de cada uma das normas constitucionais é distinta, certo de que as normas-princípios não podem ser violadas por normas-disposição.

“*Condenado*” é aquele que tem decisão transitada em julgado, porque ninguém será considerado “*culpado*” até o “*trânsito em julgado*” de sentença penal, civil ou administrativa. Não há, *data venia*, outra interpretação. O exame da “*vida pregressa*” de alguém não permite identificar processo em curso como obstáculo à prática de qualquer ato civil ou político, sob pena de promover uma situação degradante para o indivíduo, atingindo sua honra e imagem perante o contexto social. O exame da “*vida pregressa*” não se presta sequer para

“*exacerbação de pena*” a ser imposta ao acusado, sob pena de atingir o princípio da “*presunção de inocência*”. O exame da “*vida pregressa*” de candidato não pode possibilitar “*restrição*” enquanto não acontecer o trânsito em julgado de processo constante da folha-corrída, “*ficha suja*”, ou “*Ficha Limpa*” do acusado. Com todas as vênias, essas afirmações estão fundamentadas pelo exame dos julgados do Excelso Pretório.

Em virtude da inscrição e eleição de candidatos que têm processos contendo alusão a fatos graves - *como os que responderam Collor, Guerra e Giacobbo* - os arautos da moralidade resolveram fazer uma campanha popular que culminou com a edição da Lei Complementar em tela. Nada mais, nada menos. Veja-se, também, a situação do Senhor Paulo Maluf, que sofreu - *e sofre* - inúmeros processos judiciais, e que hoje alardeia, ainda que tenha amargurado um período na prisão, se tratar do “*maior Ficha-Limpa*” (*sic*) do país. Na verdade, ele não é portador de nenhuma condenação transitada em julgado. De igual modo, os Senhores Anthony Garotinho e Heráclito Fortes e, como também, várias outras pessoas, que em virtude da Lei nova estão à mercê do exame de suas vidas pregressas por parte de um colégio de julgadores, que pode ter suas decisões reformadas, por recursos a serem apreciados, internamente ou na instância superior.

A escolha do candidato deve ser exclusiva da pessoa, do cidadão, ou ainda, primeiramente do partido político ao qual o candidato é filiado, que decerto mantém essa filiação sem observar o artigo 1º, da Lei Federal no. 9.096/1995, Lei dos Partidos Políticos, que alude sobre os direitos fundamentais, prevendo que:

Art. 1º O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no

interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

O consagrado Fávila Ribeiro, especialista em Direito Eleitoral, com certo ufanismo adverte que²⁰: “*Nisso reside a principal causa da fragilidade de nossos partidos, pelo desdém que eles demonstram ao povo, aos seus filiados, não havendo preocupação de seus quadros dirigentes com a afluência de filiados, temendo que dentre esses necessariamente apareçam alguns que possam compreender o exato sentido participativo; e é claro que mais cedo ou mais tarde, por mais que seja tolhida essa mudança, ela haverá de suceder, substituindo o conformismo pelo pensar ativo, ampliando-se o exemplo que logo haverá de transformar os recintos partidários, vazios e sem alma, em vivificantes cenários para o estimulante exercício da cidadania. A escolha de candidatos pelos filiados há de ser constituir na primeira etapa para a democratização dos partidos*”.

Outra situação contemplada na aludida Lei Complementar se refere ao candidato filiado a partido político, por ele autorizado a se inscrever para disputar futuro pleito eleitoral, que deve apresentar essa autorização partidária a Justiça Eleitoral. Constando da vida pregressa do candidato processo que contenha decisão desfavorável, mas não derradeira, será o caso de inelegibilidade, salvo se o candidato requerer, no tribunal de origem, a suspensão da decisão, ou seja, do caso de inelegibilidade “*sempre que existir plausibilidade da pretensão recursal e desde que a providência tenha sido expressamente requerida, sob pena de preclusão, por ocasião da interposição do recurso*” (art. 26-C, LC 64/90).

Ora, nas decisões que possuem efeito suspensivo ou devolutivo, em face de recurso pendente, pouco

²⁰ RIBEIRO. Fávila. Direito Eleitoral, Forense, Rio de Janeiro, 2000, 5ª Ed., p. 275.

importando a espécie dos referidos efeitos, o processo somente conterà a declaração final de condenação após o trânsito em julgado do *decisium*. As declarações judiciais - *não os efeitos materiais* - somente se tornam definitivas ao final do processo, ainda que no curso do mesmo processo ocorram incidentes que revelem algum indício ou prova da culpa, indicando ou impondo uma prática ou obrigação atribuída ao acusado. Como então imaginar essa nova figura processual, de suspensão de uma declaração judicial que já está suspensa em razão de não ter se operado o trânsito em julgado do processo? A condenação prévia, *data maxima venia*, é a mais flagrante e repugnante violação do princípio constitucional da presunção de inocência.

Se é direito-dever fundamental do pretendente candidato para ingressar na Administração Pública a demonstração da observância de moralidade, cabe ao partido político o mesmo direito-dever e, ainda mais, o da publicidade (*art. 37, da CF*)²¹. Por tal motivo, cabe ao partido político aceitar e indicar, dentre seus filiados, aqueles que pretendem se submeter ao pleito eleitoral, dando publicidade antecipada da vida pregressa de tais pessoas, passível de impugnação eleitoral se contiver alguma lacuna ou ato judicial definitivamente declarado com sendo um tipo de inelegibilidade.

Mas, ao invés disso, os descuidados agitaram o povo e o conduziram à restrição de direitos e garantias fundamentais individuais contidos nos princípios da dignidade humana, a honra e a imagem, de não degradação, da presunção de inocência e do devido processo legal, entabulando um Projeto de Lei Complementar que contém dispositivos inconstitucionais. Por sua vez, o Poder Legislativo, ao invés de reparar o engano popular, preferiu violar a Constituição, por medo, dos parlamentares, de se verem repudiados pela Sociedade.

²¹ *CF. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade...*

Concluo, portanto, pedindo vênia pela alentada exposição, mas sem qualquer medo²², que o novo caso de inelegibilidade criado pela Lei Complementar no. 135/2010, que alterou e incluiu disposições na Lei Complementar no. 64/1990, para admitir como inelegível o candidato que possua decisão condenatória, por órgão colegiado judicial ou administrativo, sem o devido trânsito em julgado, constitui, s.m.j., numa flagrante inconstitucionalidade contida nos textos do *caput* do artigo 26-C e, como também, nas alíneas d, e, h, j, l e n, do inciso I, do artigo 1º, da Lei Complementar em comento.

Por assim ver, entendo também, *ad cautelam*, que a matéria merece o exame dos eminentes Consócios constitucionalistas, daí porque sugiro a remessa da Indicação, para obter de forma abrangente e registrando também sobre a formulação original, a opinião da douta Comissão de Direito Constitucional do Colendo Sodalício, inclusive sobre a pertinência na adoção de medidas judiciais constitucionais eventualmente cabíveis.

Sala das Sessões, 21 de julho de 2010.

OSCAR ARGOLLO
OAB-RJ 29.924

²² Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (...)

Art. 2º. O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce.

Parágrafo único. São deveres do advogado: (...) II - atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fê; (...) V - contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis; (...) IX - pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos seus direitos individuais, coletivos e difusos, no âmbito da comunidade.

Art. 3º. O advogado deve ter consciência de que o Direito é um meio de mitigar as desigualdades para o encontro de soluções justas e que a lei é um instrumento para garantir a igualdade de todos.