



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Comentários Sobre a ADPF N° 144 e Sobre a Lei de Inelegibilidades

Julia da Silva Coelho

Rio de Janeiro  
2009

JULIA DA SILVA COELHO

Comentários Sobre a ADPF nº 144 e Sobre a Lei de Inelegibilidades

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título Pós-Graduação.

Orientadores: Prof<sup>a</sup>. Néli Fetzner  
Prof. Nelson Tavares  
Prof<sup>a</sup>. Mônica Areal

Rio de Janeiro  
2009

## COMENTÁRIOS SOBRE A ADPF N° 144 E SOBRE A LEI DE INELEGIBILIDADES

Julia da Silva Coelho

Graduada pela Universidade do  
Estado do Rio de Janeiro.  
Advogada.

**Resumo:** o presente trabalho busca analisar a possibilidade de se vedar, diante das normas jurídicas em vigor, o acesso a cargos políticos com base na vida pregressa dos candidatos. Para tanto, pretende-se estudar os fundamentos defendidos pela AMB na ADPF n° 144 e os que embasaram a decisão proferida pelo STF na referida ação. O tema será tratado com enfoque nos princípios e direitos fundamentais constantes da Constituição Federal, bem como na aplicação da técnica da ponderação de princípios.

**Palavras-chaves:** Inelegibilidades, ADPF n° 144, Ponderação de Princípios.

**Sumário:** Resumo: 1. Introdução; 2. Breves Considerações sobre as Normas Constitucionais ; 3. Estado Democrático de Direito; 4. Direitos Políticos e sua Previsão Constitucional; 5. O art. 14, § 9° da CRFB e a Lei Complementar n° 64/90; 6. ADPF n° 144; 6.1. Argumentos a Favor da ADPF n° 144; 6.2. Argumentos Contra a ADPF n° 144; 7. A Decisão do STF; 8. A Técnica da Ponderação de Princípios no Caso Concreto; 9. Conclusão.

### 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca analisar a possibilidade de, diante das normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, vedar o acesso a cargos políticos com base na vida pregressa dos candidatos, conforme alteração promovida no texto constitucional. O trabalho terá como enfoque a recente decisão do Supremo Tribunal Federal – STF - que julgou improcedente, por 9 (nove)

votos a 2 (dois), a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF - n° 144, proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB -, que pretendia dar efetividade ao art. 14, § 9º, da Constituição Federal – CRFB -, por meio da revogação de parte de dispositivos constantes da Lei de Inelegibilidade (Lei Complementar n° 64/90).

Para tanto, pretende-se demonstrar os fundamentos utilizados pela AMB na ADPF n° 144 e a decisão proferida pelo STF, bem como os institutos jurídicos que balisam a questão, dando ênfase aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais. O estudo se justifica, pois pretende analisar o que é mais prejudicial à sociedade e à democracia: permitir o exercício político por pessoas ímprobas ou limitar a aplicação do princípio da presunção de inocência.

Objetiva-se discutir a aplicação dos princípios relacionados à matéria, quais sejam, o da presunção de inocência, do devido processo legal, da separação de poderes, da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato. Procura-se demonstrar as conseqüências da decisão proferida pelo STF na ADPF n° 144.

Ao longo do artigo serão analisados os seguintes tópicos: os princípios constitucionais e sua aplicação no direito brasileiro, os direitos políticos na Constituição, os fundamentos da ADPF n° 144, a decisão proferida na ADPF n° 144 pelo STF e as conseqüências da referida decisão para a sociedade. A metodologia adotada será a qualitativa, parcialmente exploratória.

Resta saber, assim, se, diante das normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, é possível vedar, com base na análise da vida pregressa dos candidatos, o acesso aos cargos políticos.

## 2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Inicialmente, é preciso salientar que a Constituição de um país é a lei positivada hierarquicamente superior às demais. É na Constituição que se inserem os valores essenciais a um determinado Estado. A partir de tais valores, o Estado organiza-se e produz as normas que regulam seu funcionamento.

A Constituição, portanto, não se limita ao texto escrito hierarquicamente superior aos demais existentes no ordenamento jurídico. É muito mais. É formada pelo conjunto de valores relevantes para determinada sociedade. É “um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central.” BARROSO (2006, p.338)

Como se vê, a Constituição é formada pelo gênero norma, subdividido nas espécies regras e princípios. Tanto as regras quanto os princípios, portanto, possuem *status* de norma jurídica. É importante pontuar, sem a pretensão de esgotar o tema, o que são os princípios e sua relevância no ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que tal noção será relevante para compreensão do presente estudo.

Os princípios são normas abstratas que incidem sobre uma pluralidade de situações, diferentemente das regras, que são objetivas e se aplicam a situações específicas. Os princípios têm um fundamento ético, têm como conteúdo os valores que devem ser preservados pela sociedade. São, portanto, valorativos ou finalísticos.

Não é demais afirmar que uma ordem pluralista abriga diversos valores e princípios, que, em certas situações, podem colidir. Para solucionar o aparente conflito, há que se utilizar da técnica da ponderação, na medida em que não pode o intérprete do direito optar pela aplicação de uma norma desprezando as demais como se uma fosse hierarquicamente superior à outra. Lembre-se que, por força do princípio da unidade da Constituição, inexistente hierarquia entre as normas constitucionais, motivo pelo qual há que se buscar a harmonização entre valores ou interesses que se contraponham.

A ponderação, assim, busca verificar a norma que deve preponderar no caso concreto. A técnica da ponderação deve observar três fases. Primeiro verificam-se as normas aplicáveis ao caso, identificando eventuais conflitos entre elas. Depois, examinam-se os fatos, as circunstâncias concretas e as conseqüências práticas da incidência de tais normas. Por fim, decide-se qual norma deve preponderar, tendo-se sempre em vista a razoabilidade e a proporcionalidade.

Os princípios, portanto, balisam a atuação dos órgãos de poder do Estado, inclusive do Poder Judiciário, que deve observá-los quando da aplicação das normas insertas no ordenamento jurídico. Nem todos os princípios, contudo, possuem o mesmo grau de influência.

Princípios fundamentais são os que determinam a estrutura do Estado, referem-se à forma de Estado e ao regime, ao sistema e à forma de governo. Os objetivos fundamentais à República,

constantes do art. 3º, da CRFB também são considerados princípios fundamentais. Por fim, o princípio da dignidade humana merece destaque como princípio fundamental, na medida em que se tornou essencial ao ideal de Estado Democrático de Direito.

Os princípios gerais, por sua vez, não integram o núcleo de decisões políticas, mas são especificações dos princípios fundamentais. Ou seja, são desdobramentos dos princípios fundamentais e concentram-se no art. 5º, da CRFB.

Já os princípios setoriais ou especiais possuem aplicação limitada a determinado tema, tendo, desse modo, menor grau de influência.

Os princípios constitucionais fundamentais devem preponderar sobre as demais normas ao se aplicar a técnica da ponderação, em especial porque “a própria Constituição decidiu posicionar a dignidade humana e os direitos fundamentais como centro do sistema por ela criado.” BARROSO (2006, p. 110)

Imprescindível frisar, desde já, que os direitos fundamentais não são absolutos, não possuem aplicabilidade ilimitada; encontram seus limites nos demais direitos constantes da Constituição.

Entendido o que são os princípios e verificada sua força normativa, vale conceituar os princípios constitucionais mais relevantes para o debate que se travará a seguir: princípio da moralidade, princípio da probidade, princípio da dignidade humana, princípio da presunção de inocência, princípio do devido processo legal e princípio da separação dos poderes.

O princípio da moralidade “impõe que o administrador público não dispense os preceitos éticos que devem estar presentes em sua conduta. Devem não só averiguar os critérios de conveniência, oportunidade e justiça em suas ações, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto” CARVALHO FILHO (2006, p. 18). Esse princípio está expresso no art. 37, da CRFB.

Probidade significa honestidade, boa-fé que deve ter o administrador no exercício da função pública. Em uma síntese bastante apertada, pode-se dizer que o princípio da probidade determina que o administrador da coisa pública atente sempre ao interesse público.

O princípio fundamental da dignidade humana, como dito anteriormente, tornou-se essencial ao ideal de Estado Democrático de Direito, pois “identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo.” BARROSO (2006, p. 372). Representa o mínimo existencial e deve nortear a interpretação do ordenamento jurídico

como um todo. A dignidade da pessoa humana é “(...) um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.” MORAES (2005, p.128)

O art. 5º, LVII da CRFB expressa o princípio da presunção de inocência, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Por meio desse princípio, pretende-se impedir a antecipação dos resultados finais do processo. Em suma, durante o processo, o acusado deve ser tratado com a menor restrição possível, respeitando sempre seus direitos fundamentais e preservando-lhe a dignidade.

O devido processo legal está consagrado no art. 5º, LIV, da CRFB, que dispõe que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. De acordo com tal princípio, antes de ser aplicada qualquer restrição aos direitos tutelados pelo ordenamento jurídico, há que se observar as normas previamente estabelecidas, referentes ao acesso e ao desenvolvimento do processo.

Finalmente, por princípio da separação dos poderes entende-se a necessária separação das principais funções estatais em três poderes independentes e harmônicos entre si. Referido princípio será tratado com mais detalhe no tópico a seguir.

### 3. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Nota-se do preâmbulo da Constituição, que se instituiu no Brasil um Estado Democrático de Direito, com o intuito de assegurar, como valores supremos da sociedade, o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Pode-se afirmar que Estado de Direito é um sistema institucional em que todos se submetem ao direito. O conceito de Estado de Direito correlaciona-se, portanto, com hierarquia das normas, separação de poderes e direitos fundamentais.

Já Estado Democrático de Direito é o sistema institucional regido por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo. Como se vê, o Estado Democrático de Direito define a forma de funcionamento do Estado e serve como base do ordenamento jurídico brasileiro.

O legislador originário, para proporcionar a observância dos direitos fundamentais e evitar o arbítrio, ou seja, para privilegiar o Estado Democrático de Direito, previu a separação dos poderes do Estado, dividindo as três funções estatais – legislativa, administrativa e jurisdicional – em três Poderes independentes e harmônicos entre si – Legislativo, Executivo e Judiciário, respectivamente. A tripartição de poderes é, então, uma forma de divisão de poder político.

Em conformidade com o princípio da separação dos poderes, cada uma das três funções básicas do Estado é conferida precipuamente a um dos três Poderes, que a exercerá de forma típica. Não é demais afirmar que cada um dos Poderes, além de sua função típica, exercerá as demais funções estatais de forma atípica, criando-se, assim, um mecanismo de controle recíproco, denominado sistema de freios e contrapesos, consistente na possibilidade de cada um dos Poderes fiscalizar e controlar as atividades dos demais por meio de suas funções atípicas.

Vale dizer que, além do sistema de freios e contrapesos, o poder político do Estado possui outros três limitadores, quais sejam, os direitos fundamentais, na medida em que estes estão imunes a qualquer ingerência indevida do Estado ou de particulares, a federação, que tem como característica a repartição de competência, limitando a atuação das entidades, e o controle de constitucionalidade, que permite a invalidação de leis e atos normativos que contrariem a Constituição.

Conclui-se, dessarte, que, para que haja um Estado Democrático de Direito, se faz necessária a existência de Poderes independentes e harmônicos entre si, bem como a previsão de direitos fundamentais e de instrumentos fiscalizatórios .

Feitas tais considerações, é possível adentrar no tema do trabalho, que pretende analisar se é possível permitir que juízes eleitorais rejeitem candidaturas de políticos que respondem a processo criminal ou de improbidade administrativa, com base na análise de sua vida pregressa. Toda a discussão que será tratada a seguir tem por base as premissas de Estado Democrático de Direito, separação de poderes e direitos fundamentais.

#### 4. DIREITOS POLÍTICOS E SUA PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Em conformidade com o art. 1º, da CRFB todo o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes eleitos. Trata-se do princípio democrático, que tem como um de seus desdobramentos as normas referentes aos direitos políticos.

O art. 14, da CRFB inaugura o capítulo referente aos direitos políticos, conjunto de regras que regulam os meios de atuação da soberania popular, que será exercida pelo sufrágio universal e voto direto e secreto.

Direitos políticos “são direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania”. MORAES (2006, p. 210)

Integram o conjunto dos direitos políticos (i) o direito de sufrágio; (ii) a alistabilidade ou direito de votar; (iii) a elegibilidade ou direito de ser votado; (iv) a iniciativa popular de lei; (v) a ação popular; (vi) a organização e participação de partidos políticos.

Neste momento, merece destaque o direito ao sufrágio, que compreende a capacidade eleitoral ativa - direito de eleger ou alistabilidade - e a capacidade eleitoral passiva - direito de ser eleito ou elegibilidade.

Exerce-se a capacidade eleitoral ativa por meio do voto. Para o alistamento eleitoral, ou seja, para a inscrição como eleitor, devem ser observados os requisitos do art. 14, §§ 1º e 2º, da CRFB, como, por exemplo, a nacionalidade e a idade mínima de 16 anos.

A elegibilidade, por sua vez, é a possibilidade de se candidatar a cargos políticos. Pode ser conceituada como “a capacidade eleitoral passiva consistente na possibilidade de o cidadão pleitear determinados mandatos políticos, mediante eleição popular, desde que preenchidos certos requisitos” MORAES (2006, p. 215)

Vê-se, assim, que a capacidade eleitoral passiva, ou elegibilidade, é a faculdade conferida ao cidadão de se alistar aos cargos políticos, uma vez preenchidos os requisitos legais. O § 3º, do art. 14, da CRFB relaciona as condições de elegibilidade, quais sejam, (i) nacionalidade brasileira, (ii) pleno exercício dos direitos políticos, (iii) alistamento eleitoral, (iv) domicílio eleitoral na circunscrição, (v) filiação partidária e (vi) idade mínima, variável conforme o cargo político.

Importante notar que o ordenamento jurídico não prevê tão exclusivamente os direitos políticos positivos acima mencionados, mas também os negativos, que concernem às restrições à participação dos cidadãos nos órgãos governamentais. Os impedimentos às candidaturas compreendem as hipóteses de perda e suspensão dos direitos políticos e as inelegibilidades.

O ordenamento jurídico brasileiro possibilita a privação definitiva (perda) ou temporária (suspensão) do exercício dos direitos políticos em certos casos. Entretanto, em sendo os direitos políticos essenciais para a soberania e para o Estado Democrático de Direito, a Constituição, em seu art. 15, lhes confere proteção especial, apontando que tais direitos somente podem ser cassados em cinco situações: (i) se verificado o cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, (ii) se houver recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, (iii) se declarada a incapacidade civil absoluta, (iv) se houver condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, ou (v) se verificada improbidade administrativa pelo detentor do mandato. Ocorrendo uma das duas primeiras hipóteses, há perda dos direitos políticos. Ocorrendo qualquer uma das demais, há apenas suspensão do exercício dos direitos em referência.

Por sua vez, as inelegibilidades, tema central do presente trabalho, referem-se à ausência de capacidade eleitoral passiva. Trata-se da impossibilidade de, em determinadas situações, certas pessoas se alistarem ao preenchimento de vagas a mandatos políticos, objetivando-se assegurar a normalidade e legitimidade das eleições. As causas de inelegibilidade estão previstas nos §§ 4º a 7º e 9º, da CRFB.

Saliente-se que a inelegibilidade pode ser absoluta ou relativa. Será absoluta quando o impedimento se referir a qualquer mandato eletivo e relativa quando o impedimento estiver relacionado a determinado cargo político, em razão de situações especiais existentes à época da eleição. Ora, infere-se, assim, que as inelegibilidades absolutas tem relação à pessoa e não ao cargo almejado, motivo pelo qual devem ser previstas taxativamente na Constituição.

Nos termos do art. 14, § 4º, da CRFB, são absolutamente inelegíveis os inalistáveis (é compreensível e razoável que aqueles que não possuem capacidade eleitoral ativa também não possuam a passiva) e os analfabetos.

Depreende-se dos §§ 5º a 8º, do art. 14, da CRFB, que as hipóteses de inelegibilidade relativa referem-se basicamente a motivos concernentes a relações familiares e à função exercida pelo indivíduo.

No que concerne ao tema das inelegibilidades, merece destaque a norma inserta no § 9º, do art. 14, da CRFB, com a redação dada pela Emenda de Revisão nº 4/94, a qual dispõe que Lei Complementar pode estabelecer outros casos de inelegibilidade não previstos na Constituição, a fim de proteger a normalidade e a legitimidade das eleições, bem como a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerando-se, para tanto, a vida pregressa do candidato.

Vale destacar que, com fundamento no art. 14, § 9º da CRFB, editou-se a Lei Complementar nº 64/90, que dispõe sobre outros casos de inelegibilidade, o que será estudado adiante.

## 5. O ART. 14, § 9º, DA CRFB E A LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90

Inicialmente, cabe observar que se adota no Brasil o processo legislativo representativo, por meio do qual o povo escolhe, pelo exercício do direito ao sufrágio, os parlamentares que o representarão, concedendo-lhes poderes para elaborar leis e exercer as demais competências constitucionais que lhes são outorgadas. É com base em tal premissa que se pode afirmar que as normas que regem o ordenamento jurídico brasileiro são fruto da vontade do povo e representam os valores essenciais para a sociedade.

Assim, tanto a Constituição, em seu art. 14, quanto a Lei Complementar nº 64/90, ao estabelecer as hipóteses de inelegibilidade, determinam os parâmetros que devem ser observados por quem pretenda exercer mandatos políticos, segundo a vontade da sociedade.

A fixação das causas de inelegibilidade tem por objetivo retirar a capacidade eleitoral passiva daqueles que presumivelmente possam causar danos à ordem política, seja por praticar atos incompatíveis com a gestão da coisa pública, seja por se utilizar de meios ilícitos para a conquista de mandato. Em outras palavras, busca-se obstar o exercício do mandato por quem demonstre poder dele fazer mau uso. Pretende-se, portanto, proteger a Administração Pública e o processo eleitoral. Destaque-se que as inelegibilidades têm conteúdo preventivo e não repressivo.

Vale notar, noutro giro, que as causas de inelegibilidade devem ser definidas de forma objetiva, evitando-se arbitrariedades e imposições de dificuldades ao acesso de mandatos. Não devem possibilitar, portanto, juízos de valor, sob pena de infringência ao princípio democrático. Não há lugar, desse modo, para verificação de culpa quando o assunto é inelegibilidade. Por tal motivo, devem suas causas estar previstas legalmente, seja na Constituição, seja em Lei Complementar.

Estabelecia o art. 14, § 9º, da CRFB, em sua redação original, que:

“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”.

Como dito anteriormente, ficou a cargo Lei Complementar nº 64/90, conhecida como Lei de Inelegibilidade, estabelecer casos de inelegibilidade não listados na Carta Magna, na forma disposta no § 9º, do art. 14, da CRFB, em sua redação original.

A Lei Complementar nº 64/90, assim, estabelece casos de inelegibilidade, prazos de cessação dessas e determina outras providências. O escopo de tal norma é assegurar a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

O legislador constituinte, entretanto, por entender pela ineficácia prática das normas insertas na Lei Complementar nº 64/90 no que se refere ao alcance dos objetivos a que se propõe, ou seja, para a proteção dos futuros mandatos, promoveu a alteração da redação do dispositivo constitucional supra referido, por meio da Emenda de Revisão nº 4/94, acrescentando a expressão "a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício do mandato considerada a vida pregressa do candidato".

Não é demais dizer que as alterações promovidas pela Emenda de Revisão nº 4/94 se deram em período de instabilidade política, em que se descobriram fraudes nas finanças públicas cometidas por parlamentares que demonstravam, por seu histórico pessoal, a inaptidão para o exercício de funções políticas.

Tais acontecimentos reforçaram a idéia quanto à ineficácia da Lei nº 64/90, motivo pelo qual se entendeu por bem permitir fossem normatizadas hipóteses de inelegibilidade que considerassem a análise da vida pregressa dos candidatos.

Neste ponto, cabe transcrever a redação atual do art. 14, § 9º, da CRFB:

“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”.

A alteração do dispositivo legal supra mencionado pretendeu nortear a positivação das causas de inelegibilidade pelos princípios da proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato. De fato, tais princípios devem balisar a Lei de Inelegibilidades, cujo conteúdo é preventivo, impedindo-se, assim, o acesso a mandato por pessoas inaptas ao exercício da vida pública.

Destarte, como visto, por meio da Emenda de Revisão nº 4/94, estabeleceu-se na Constituição a possibilidade da análise da vida pregressa dos candidatos, com o intuito de assegurar a probidade administrativa e a moralidade para o exercício dos mandatos.

Impende ressaltar que reside no mencionado § 9º, do art. 14, da CRFB a controvérsia que se tenta dirimir no presente trabalho, pois foi com fundamento no dispositivo legal em comento que a AMB ajuizou a ADPF nº 144, a qual será adiante estudada.

Como a Lei de Inelegibilidades foi editada em 1990, antes, portanto, da alteração promovida no § 9º, do art. 14, da CRFB pela Emenda de Revisão nº 4 de 1994, a AMB sustentou a inconstitucionalidade de alguns dispositivos referentes às inelegibilidades constantes da Lei Complementar nº 64/90, por não respeitarem os princípios da probidade administrativa e da moralidade para o exercício de mandatos.

## 6. ADPF N° 144

Diante da alteração do texto constitucional, a AMB propôs a ADPF nº 144, para impugnar as alíneas “d”, “e”, “g” e “h” do inciso I, do art. 1º, e parte do art. 15, todos da Lei Complementar nº 64/90, sob o fundamento de que tais dispositivos legais não foram recepcionados pelo art. 14, § 9º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, bem como a interpretação dada pelo TSE ao mencionado dispositivo constitucional, no sentido de não ser este auto-aplicável.

Para que se tenha uma visão clara sobre a proposta da AMB, vale transcrever os dispositivos impugnados, a ver:

“Art. 1º. São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, **transitada em julgado**, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem 3 (três) anos seguintes;

e) os que forem condenados criminalmente, **com sentença transitada em julgado**, pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, pelo tráfico de entorpecentes e por crimes eleitorais, pelo prazo de 3 (três) anos, após o cumprimento da pena;

g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão irrecurável do órgão competente, **salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário**, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

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 apurado em processo, **com sentença transitada em julgado**, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo;

Art. 15. **Transitada em julgado** a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.” (grifou-se)

Pretendeu a AMB, por meio da ADPF nº 144, fosse declarada a invalidade das expressões em destaque dos dispositivos legais acima transcritos por contrariarem os preceitos fundamentais da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato expressos no art. 14, § 9º, da CRFB. Ademais, pleiteou fosse determinado a todos os juízes eleitorais, de qualquer instância, que observassem a auto-aplicabilidade da norma constitucional em referência. Por fim, para evitar que sua pretensão impedisse candidaturas diante de qualquer decisão não transitada em julgado, requereu fosse determinado à Justiça Eleitoral sopesar a gravidade das condutas apontadas na Lei Complementar nº 64/90, mesmo sem trânsito em julgado, para deliberar pela rejeição ou não do registro do candidato.

Sustentou a AMB, em síntese, que a exigência do trânsito em julgado das decisões mencionadas nas normas acima referidas conflitam diretamente com o disposto no art. 14, § 9º, da CRFB, com a redação dada pela Emenda de Revisão nº 4/94, que estabelece que a Lei de Inelegibilidade teria a finalidade de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato.

Alegou a AMB que não se faz necessário e nem possível que a Lei de Inelegibilidades estabeleça objetiva e taxativamente os casos que implicam na vedação de registro de candidato

por conta do exame da vida pregressa, até mesmo porque em outras carreiras públicas se admite, durante o processo de seleção, o exame da vida pregressa sem que se estabeleça as hipóteses objetivas que demonstrariam a inadequação do candidato para o cargo almejado, bastando a menção quanto a existência da investigação social.

Afirmou a AMB que o exame da vida pregressa dos candidatos engloba também a avaliação da conduta moral e social no decorrer da vida para demonstrar a adequação do candidato ao cargo, e não somente às infrações eventualmente por ele praticadas.

Salientou a AMB que a jurisprudência pátria vem considerando legítima e legal a investigação social dos candidatos às carreiras da magistratura, advocacia da União e polícia federal, dentre outras.

Cabe observar que a análise da vida pregressa passa pelos dados juridicamente relevantes sobre a vida da pessoa. Contudo, há dados que não podem ser considerados em tal análise, tendo em vista que a Constituição, em seu art. 5º, X, protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Há, portanto, um limite constitucional no que se refere à análise da vida pregressa. A averiguação da vida pregressa engloba, então, exclusivamente, as informações públicas oficiais do indivíduo.

Também por meio da ADPF nº 144, a AMB impugnou a interpretação dada pelo TSE quanto à não auto-aplicabilidade do art. 14, § 9º, da CRFB.

Neste ponto, sustentou a AMB que o mencionado dispositivo constitucional é norma de eficácia plena. Normas de eficácia plena são as que “desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular”. SILVA (1982, p. 90)

Aduziu a AMB que merece aplicação a Teoria Constitucional, segundo a qual a Constituição tem força normativa, de modo que uma norma constitucional só será considerada não auto-aplicável se não houver qualquer meio de lhe conferir auto-aplicabilidade.

Ademais, ressaltou a AMB que houve revogação ou não recepção de parte da Lei de Inelegibilidades pelo novo texto constitucional, não sendo possível exigir, assim, para conferir aplicabilidade a ele, uma alteração do texto da Lei Complementar nº 64/90, estabelecendo-se os casos de inelegibilidade passíveis de serem apurados pelo exame da vida pregressa.

Em resumo, defendeu a AMB que a exigência do trânsito em julgado impede que a Justiça Eleitoral rejeite a candidatura de políticos com base na vida pregressa, o que vai de encontro à norma inserta no art. 14, § 9º da CRFB, na redação atual dada pela Emenda de Revisão nº 4/94. O exame da vida pregressa somente será viável uma vez desconsiderada a exigência do trânsito em julgado da decisão condenatória. Como se sabe, o trânsito em julgado da decisão impede sua modificação, ocorre com a preclusão da interposição de recursos.

Infere-se que a intenção da AMB com a propositura da ADPF ora sob análise foi conferir maior probidade e moralidade à ordem política, o que é louvável e até mesmo necessário. Entretanto, muito se discutiu a viabilidade jurídica da proposta da AMB. Argumentos de peso para ambos os lados fundamentaram a discussão. Destacaremos a seguir os mais relevantes para após comentar a decisão do STF sobre o tema.

#### 6.1. ARGUMENTOS A FAVOR DA ADPF N º 144

Pretendeu a AMB, por meio da ADPF nº 144 ora em comento, moralizar as eleições e conferir mais credibilidade à política brasileira seja no cenário nacional, seja no internacional.

Com o intuito de fixar parâmetros que promovam a proteção dos mandatos e dificultar a prática da improbidade e imoralidade, sugeriu a AMB, com fundamento em comando constitucional, fossem declaradas inconstitucionais expressões constantes da Lei de Inelegibilidades, e, conseqüentemente, admitida a rejeição do registro de candidatos com base na análise de suas vidas progressas, ainda que ausentes decisões condenatórias transitadas em julgado.

Os defensores da corrente a favor da análise da vida pregressa dos candidatos para fins de impedir registro eleitoral afirmam que há que se estudar a questão com base nos princípios da moralidade e da probidade administrativa, assegurando a normalidade e a legitimidade dos pleitos. Isso porque, em se tratando da ordem política, devem preponderar os interesses coletivos em detrimentos dos individuais.

Argumenta-se que, ao estipular a vida pregressa dos candidatos como parâmetro para a proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício dos mandatos, o legislador constituinte originário concedeu ao legislador complementar o poder-dever de definir normativamente quais os dados juridicamente relevantes da vida do candidato poderiam impedir o acesso à candidatura.

Afirma-se que, em atenção ao pressuposto da preventividade, não há qualquer óbice para que o legislador complementar defina hipóteses objetivas de impedimentos de elegibilidade com base em condenações ainda não transitadas em julgado.

Nem mesmo o princípio da presunção de inocência, constante do art. 5º, LVII, da CRFB, afastaria a possibilidade da averiguação da vida pregressa dos candidatos, na medida em que a inelegibilidade seria apenas uma medida preventiva para evitar que pessoa ímproba assumisse cargo político, sem que isso importasse na atribuição de culpa ao indivíduo.

Ora, dizer que determinada pessoa é inelegível não significa que esta seja culpada, pois a culpa está relacionada a juízo de valor. A causa de inelegibilidade em comento significa apenas que a pessoa possui contra si uma sentença condenatória, ainda que não definitiva, o que é um critério objetivo. A existência de decisão condenatória ainda não transitada em julgado ou de processos de improbidade são, portanto, apenas indícios, que devem ser considerados, de que a pessoa não é apta a assumir cargos públicos.

Em outras palavras, defende-se que o princípio da presunção de inocência, quando em voga o interesse coletivo de afastar a eleição de candidato cuja vida pregressa indique a inaptidão para exercício de cargo político, não pode ter o mesmo peso que possui na esfera penal, em que se privilegia o direito individual da liberdade.

Ademais, as causas de inelegibilidade decorrem da inobservância de requisitos normativos estabelecidos para o acesso à candidatura. Não se pode dizer que as inelegibilidades são penas, motivo pelo qual não se aplica o princípio da presunção de inocência no caso.

Importante destacar, ainda, que os direitos políticos, que fundamentam o Estado Democrático de Direito, são considerados direitos fundamentais. Em sendo assim, não se submetem hierarquicamente a nenhum outro direito constante da Carta Magna.

Para se harmonizar o princípio da presunção de inocência com a proteção eleitoral, é preciso considerar que referido princípio busca garantir o direito fundamental à liberdade. A alteração proposta pela Emenda de Revisão nº 4/94 não atenta contra o mencionado direito

fundamental, mas privilegia os direitos fundamentais que balisam o Estado Democrático de Direito, uma vez que é essencial que somente pessoas idôneas ocupem cargos políticos.

Os que entendem pela possibilidade da vedação à candidatura com base na vida pregressa do candidato sem a existência de sentença penal transitada em julgado esclarecem que a Constituição não é somente uma lei hierarquicamente superior às demais, mas sim “uma ordenação sistemática e racional da comunidade política, plasmada num documento escrito, mediante o qual se garantem os direitos fundamentais e se organiza, de acordo com o princípio da divisão das funções estatais, o poder político” CANOTILHO (1993, p.12).

A Constituição é, portanto, o conjunto de valores essenciais de uma sociedade, de um Estado. Dessarte, é possível inferir que existem alguns valores éticos expressos na Constituição de forma distinta do ideal ético da sociedade, e outros não reduzidos a termo na carta constitucional.

Os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência seriam, em se tratando de matéria eleitoral, exemplos de valores expressos de forma diversa do ideal ético da sociedade brasileira, tendo em vista que a opinião popular, de forma geral, mostrou-se favorável à proposta da AMB constante da ADPF n° 144 de permitir que os juízes eleitorais pudessem rejeitar as candidaturas daqueles que fossem réus em ações penais ou em processos de improbidade administrativa.

Esses são os principais argumentos utilizados por aqueles que defendem que a análise da vida pregressa dos candidatos para fins de impedir registro eleitoral não ofende a ordem jurídica pátria, ao contrário, privilegia a probidade administrativa e a moralidade dos mandatos, além de assegurar a manutenção da ordem política e do Estado Democrático de Direito.

Por fim, vale dizer que é natural que a opinião popular seja no sentido da possibilidade de vedação da candidatura de pessoas condenadas em processos de conteúdo penal ou referentes à improbidade administrativa, tendo em vista a situação de descrédito da política brasileira. Todos os dias surgem escândalos referentes à corrupção ou desvios de verbas públicas, cujos protagonistas são os políticos eleitos pela população.

Entretanto, a questão deve ser analisada também sobre outro ângulo. É o que se passará a fazer a seguir, destacando-se os principais e também bons argumentos contrários à pretensão estabelecida pela AMB por meio da ADPF n° 144.

## 6.2. ARGUMENTOS CONTRA A ADPF N° 144

Aqueles contrários à possibilidade de se vedar o registro de candidatura com base na vida pregressa do indivíduo, afirmam que, de acordo com o princípio da presunção de inocência, a própria Constituição aponta que a perda ou suspensão dos direitos políticos só se procederá com a condenação criminal transitada em julgado e enquanto durarem seus efeitos.

Sustentam que a Moral não pode se sobrepor ao Direito, até mesmo porque está consagrado no art. 5º, LIV, da CRFB o princípio do devido processo legal, essencial a um Estado Democrático de Direito e à democracia, e que talvez seja a maior salvaguarda de um indivíduo perante o Estado e os demais. Afirma-se que a pretensão da AMB infringe referido princípio constitucional, na medida em que permite que sejam aplicadas sanções ou antecipados os efeitos da sentença penal condenatória que sequer transitou em julgado, ou seja, ainda passível de ser modificada.

Outro argumento contra a proposta da AMB reside no princípio constitucional da presunção de inocência, inserto no art. 5º, LVII, da CRFB, segundo o qual ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Tal princípio está intimamente relacionado ao princípio do devido processo legal. A idéia é a de que ninguém poderá sofrer restrições pessoais com base na mera possibilidade de condenação. O princípio da presunção de inocência possui carga protetiva, pois visa impedir que derivem conseqüências jurídico-penais da atribuição de culpa antes da decisão se tornar imutável.

O princípio em comento, defende-se, tem *status* de norma constitucional, motivo pelo qual se aplica aos processos penais, aos de improbidade administrativa e também aos referentes à regular candidatura.

Vale ressaltar que somente são admitidas exceções aos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência se previstas na própria Constituição. Entretanto, a AMB, por meio da ADPF n° 144, afasta tais princípios e privilegia o direito penal do inimigo, pois admite que o réu seja considerado culpado antes mesmo de sua condenação definitiva.

Ademais a Lei Complementar n° 64/90 não estabelece a possibilidade de rejeição de candidatura de quem ainda não tem uma sentença criminal ou por improbidade administrativa transitada em julgado.

Os processos que não possuem decisão definitiva não se revestem de coisa julgada, ou seja, não firmam o direito de um dos litigantes de forma irrevogável. Assim, deve preponderar o princípio da presunção de inocência, em especial porque muitas condenações aplicadas em instâncias inferiores são modificadas pelas superiores.

As opiniões contrárias à pretensão da AMB, vale dizer, não pretendem obstar a contemplação legal de outras hipóteses de inelegibilidade, até mesmo por conta da nova redação do § 9º, do art. 14, da CRFB, dada pela Emenda de Revisão nº 4/94.

Defendem, contudo, que deve o legislador fixar parâmetros objetivos para que se rejeite registro eleitoral, sob pena de serem criadas situações de desigualdade e injustiça, pois cada magistrado terá liberdade para, com base em juízo de valor, que varia conforme a cultura de cada um, decidir de uma forma diferente. Acaso não se aguarde o trânsito em julgado das sentenças penais condenatórias ou de improbidade administrativa para que estas produzam o efeito de impedir o registro do candidato, certamente haverá decisões judiciais díspares em situações semelhantes, o que é vedado pelo princípio da isonomia.

Aponta-se, ademais, que, ainda que se considere que a declaração de invalidade de parte de dispositivos legais da Lei Complementar nº 64/90 não afronta os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência, a realidade fática que poderia decorrer de tal invalidação ofenderia tais preceitos, pois seriam antecipados os efeitos de uma condenação que ainda não ocorreu.

E mais: mesmo se não estivesse expressamente prevista, nos dispositivos da Lei de Inelegibilidades impugnados pela AMB por meio da ADPF nº 144, a necessidade do trânsito em julgado ou se tal previsão fosse retirada do texto legal, não poderia a Justiça Eleitoral ignorar o disposto no art. 5º da CRFB, ou seja, não poderia negar a existência dos princípios fundamentais do devido processo legal e da presunção de inocência, que norteiam o ordenamento jurídico brasileiro.

Em que pese a descrença da sociedade em relação à classe política, não há como acreditar que o povo brasileiro seja favorável à injustiça ou não compartilhe dos valores éticos tutelados pelos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência.

Sustenta-se, por fim, que a pretensão da AMB vai de encontro ao princípio da separação de poderes, pois a Justiça Eleitoral, ao criar regras de inelegibilidade não previstas objetivamente na Constituição ou em Lei Complementar, invadiria a função típica do Poder Legislativo.

Explicitados os argumentos mais relevantes que permearam toda a discussão acerca da viabilidade jurídica da proposta da AMB, apresentada por meio da ADPF n° 144, passa-se ao estudo da decisão proferida pelo STF no caso concreto.

## 7. DECISÃO DO STF

O STF, ao julgar o mérito da ADPF n° 144, em 06 de agosto de 2008, decidiu, por maioria - 9 (nove) votos a 2 (dois) -, pela improcedência da ação. Vale dizer que referida decisão é dotada de efeito vinculante, de modo que deve ser observada por todas as instâncias do Poder Judiciário e pela administração pública.

O Ministro Celso de Mello, Relator da ação, e defensor da tese vencedora, sustentou a necessidade de se respeitar os princípios da presunção de inocência dos candidatos e do devido processo legal. Afirmou o Relator que a observância do princípio da presunção de inocência é essencial para o regime democrático. Para ele, não pode o Poder Judiciário substituir o Poder Legislativo e criar regras de inelegibilidade não previstas na Constituição e na Lei Complementar n° 64/90.

Salientou o Ministro Celso de Mello que o princípio da presunção de inocência não tem aplicabilidade exclusivamente na esfera penal, alcançando qualquer medida restritiva de direito. Apontou que o Poder Judiciário, ao estabelecer critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos para negar registros eleitorais, viola o princípio constitucional em referência.

O Relator destacou, ainda, que a Justiça Eleitoral dispõe de meios idôneos para dar publicidade a informações sobre a vida pregressa dos candidatos, sem que se infrinja o princípio da presunção de inocência.

Os Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Carmen Lúcia Antunes Rocha, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Marco Aurélio e Gilmar Mendes acompanharam o voto do relator.

O Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, ao proferir seu voto pela improcedência da ADPF n° 144, sustentou que os partidos políticos deveriam selecionar os candidatos, pois é por meio deles que se exerce a representação democrática.

A Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha destacou que a Emenda de Revisão n° 04/94 estabelece limites à candidatura e vem sendo cumprida. Afirmou que, embora esteja cansada das notícias sobre a falta de ética e de moralidade na vida pública do país, não pode concordar que o Poder Judiciário atue como legislador. Entendeu que a eventual procedência da ação acarretaria em ofensa ao princípio da segurança jurídica, da igualdade e da separação dos poderes.

Ao acompanhar o voto do Relator, o Ministro Ricardo Lewandowski afirmou ser favorável ao impedimento de registro de candidatura de pessoas que não tenham qualificação legal ou moral para ocupar cargos eletivos, desde que isso seja feito em conformidade com as normas constitucionais e legais vigentes. Destacou que a proposta da AMB, acaso acolhida, poderia acarretar na ofensa ao princípio da isonomia, por conta do subjetivismo das decisões que seriam proferidas para negar os registros de candidatos. Apontou, ainda, que número considerável (cerca de 28%) de Recursos Extraordinários criminais votados pelo STF são reformados, o que significa que muitos candidatos seriam considerados inelegíveis por conta de uma decisão que posteriormente teria grande chance de ser alterada pelo STF.

O Ministro Eros Grau votou contra a proposta da AMB, por entender que a regra do trânsito em julgado deve ser respeitada, sob pena de vigorar a insegurança jurídica e um estado de delação, característicos de regimes autoritários. Afirmou ele em seu voto, que a ética do direito moderno é a ética da legalidade, e só há legalidade quando as pessoas são julgadas com isenção.

O Ministro Cezar Peluso, ao proferir seu voto, salientou a necessidade do respeito à dignidade humana, e afirmou que a inobservância do princípio da presunção de inocência pode acarretar na morte social da pessoa, na medida em que as conseqüências de ser tachado de criminoso são demasiado relevantes na sociedade. Ademais, afirma que a pretensão da AMB acarretaria um subjetivismo não desejado nas decisões sobre o registro de candidatos, pois estas variariam conforme o entendimento, vivência e cultura de cada julgador.

Enfatizou a Ministra Ellen Gracie o princípio da não-culpabilidade e a impossibilidade de criação de normas sobre inelegibilidade pelos juízes eleitorais, o que só pode ser feito mediante Lei, conforme determinação constitucional.

O ponto de destaque do voto do Ministro Marco Aurélio foi a crítica feita à AMB por ter dado uma esperança vã à população leiga, na medida em que a Constituição é expressa no sentido da necessidade de a matéria em questão ser disciplinada em Lei Complementar.

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes, Presidente do STF, ressaltou que a procedência da ADPF n° 144 geraria injustiças, afirmando que o Direito deve ser achado nas leis, em que pese muitas vezes a opinião pública ser defensora de tese contrária, como é o caso.

Somente os Ministros Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa votaram favoravelmente à proposta da AMB.

O Ministro do STF Carlos Ayres Britto, também Presidente do TSE, baseou seu voto na distinção entre direito individual, político e social. Os direitos políticos envolvem a representação da coletividade. A lisura e a pureza é o mínimo que se pode exigir dos candidatos, não se aplicando à matéria eleitoral o princípio da presunção de inocência. Afirmou ele que a exigência do trânsito em julgado protege pessoas e a Lei Complementar n° 64/90 protege valores, em especial o da probidade. Conclui que o trânsito em julgado é exigido no que se refere à perda dos direitos políticos, por se tratar de uma situação drástica, mas que a vedação à candidatura não pode ser considerada uma situação drástica, uma vez que nesta hipótese nem mesmo se perde o direito de votar.

Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa criou uma terceira vertente. Fez ressalvas à proposta da AMB, na medida em que entende que a existência de uma sentença condenatória confirmada em segunda instância basta para que se impeça a candidatura. Para ele não há direitos fundamentais absolutos e o exercício de cargos políticos por pessoas ímprobas diminui e deslegitima a própria democracia, ou seja, repercute de forma negativa no sistema representativo. Assim, afirmou que devem preponderar a probidade e a moralidade em detrimento da presunção de inocência.

Como se vê, a tese vencedora contrariou a opinião popular e rejeitou a proposta da AMB. O STF afastou, portanto, a possibilidade de se obstar a candidatura com base em sentenças condenatórias criminais ou de improbidade ainda não transitadas em julgado, ou seja, com base na análise da vida pregressa dos candidatos.

Resta, agora, demonstrar a aplicação da técnica da ponderação de princípios no caso concreto sob análise e tecer comentários acerca da decisão proferida pelo STF na ADPF n° 144.

## 8. A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS NO CASO CONCRETO

Digna de aplausos a iniciativa da AMB de tentar conferir maior moralidade e, conseqüentemente, credibilidade à política nacional. A população de modo geral, farta da falta de ética na política brasileira, apoiou a pretensão da AMB, e se mostrou insatisfeita com a decisão proferida pelo STF na ADPF n° 144.

Não se pode esquecer, entretanto, que os Ministros do STF, antes de tudo, são cidadãos brasileiros e também têm interesse na moralização da ordem política, como eles próprios salientaram em seus votos.

Que se faz necessária a moralização da ordem política brasileira, não há divergência. Essa opinião é compartilhada tanto pelos leigos quanto pelos estudiosos e aplicadores do direito. Esses apresentaram, contudo, fortes argumentos jurídicos para rejeitar a proposta da AMB ora em estudo.

Como se pôde perceber ao longo do presente trabalho, a ordem jurídica brasileira é formada de regras e princípios com o mesmo *status* de norma jurídica. Não é demais lembrar que os princípios são peças chave para interpretação do ordenamento jurídico, pois refletem os valores considerados essenciais para a sociedade.

Quanto ao tema ora tratado, é nítido o conflito existente entre os princípios da presunção de inocência, do devido processo legal, da isonomia e da separação de poderes com os da moralidade e da probidade.

Todas as normas acima referidas constam da Constituição e são essenciais para a manutenção de um Estado Democrático de Direito. Assim, para determinar qual delas deve preponderar, há que se fazer uso da técnica da ponderação, cuja primeira etapa é a identificação das normas aplicáveis ao caso concreto e dos eventuais conflitos entre elas, o que já ficou demonstrado ao longo do trabalho.

A segunda etapa da técnica da ponderação é o exame dos fatos, circunstâncias e conseqüências práticas da incidência das normas no caso concreto.

Vale reiterar, neste ponto, que foi louvável a intenção da AMB de, em atenção aos princípios da moralidade e da probidade, fazer com que os juízes eleitorais pudessem rejeitar a candidatura de políticos com base nas suas vidas pregressas. Inequívoco que o mínimo que se

pode exigir dos candidatos é lisura e idoneidade, pois administram o país e representam a coletividade.

A AMB sustentou a inaplicabilidade do princípio constitucional da presunção de inocência em matéria eleitoral. Em defesa da referida tese, pode-se dizer que este princípio está diretamente relacionado ao direito de liberdade individual tutelado pelo direito penal, que, note-se, não sofre qualquer ameaça no caso.

Se se admitir que o princípio da presunção de inocência tutela um direito individual, merecem preponderar, em se tratando de matéria eleitoral, os princípios da probidade e da moralidade, que se referem a direitos coletivos e são essenciais para a manutenção da ordem política.

Tais argumentos são bastante sedutores, em especial diante da situação caótica em que se encontra a política brasileira. Preciso analisar, contudo, as conseqüências práticas em se vedar o registro eleitoral com base na vida pregressa dos candidatos, considerando-se a existência de decisões judiciais não definitivas proferidas em processos criminais ou de improbidade administrativa.

À primeira vista, parece não haver qualquer problema em se admitir a análise da vida pregressa para se impedir a candidatura, até mesmo porque, para outras carreiras públicas, tal averiguação é admitida. No entanto, diante do subjetivismo e do juízo de valor que tal análise requer, injustiças poderiam ser cometidas, com a violação do princípio da isonomia, pois decisões díspares poderiam ser proferidas em situações análogas.

Ademais, em que pese se sustentar que o princípio da presunção de inocência está diretamente relacionado ao direito individual de liberdade, merece o referido princípio uma aplicação mais ampla, ou seja, não deve ser limitado ao direito penal.

É certo que uma condenação criminal ou de improbidade administrativa, ainda que não definitiva, já aponta indícios de que o candidato não possui os requisitos mínimos para o exercício do cargo político. Entretanto, estes indícios não podem ser suficientes para antecipar os efeitos de uma condenação que ainda não transitou em julgado.

Ora, apesar de ser exigido um mínimo probatório para que se proponha uma ação criminal em face de alguém, não é difícil imaginar que processos seriam ajuizados e decisões proferidas com o exclusivo intuito de barrar a candidatura de opositores políticos, pois quando em jogo o poder e o dinheiro muitas pessoas se afastam da moral. Não só na política, como também no

Poder Judiciário, frise-se, em que a análise da vida pregressa é pressuposto para a posse, ou em qualquer outra profissão, há pessoas indignas dos cargos que ocupam, motivo pelo qual é possível prever a utilização da norma legal em comento de forma escusa, para impedir a candidatura de concorrentes políticos.

Em sendo assim, a possibilidade de se rejeitar a candidatura com base em decisões não transitadas em julgado poderia fomentar mais corrupções e imoralidades, na medida em que poderia funcionar como um meio transversal de campanha eleitoral.

A exigência do trânsito em julgado, portanto, além de figurar como uma garantia para o indivíduo no que se refere ao direito de liberdade na esfera penal, também pode servir como meio de privilegiar campanhas idôneas na esfera eleitoral.

Por outro lado, admitir a candidatura de pessoas que demonstram não possuir valores éticos necessários ao exercício de cargos públicos pode ser bastante nocivo à sociedade brasileira, em especial diante do baixo grau de educação da maior parte do eleitorado.

Um círculo vicioso. Apenas a título ilustrativo: admite-se a candidatura de pessoas que não demonstram possuir idoneidade suficiente para o exercício dos cargos políticos; tais pessoas utilizam-se de meios escusos para se eleger, oferecendo bens materiais em troca de votos, por exemplo; o eleitorado, carente de educação e do mínimo existencial, cede a tais ofertas; os candidatos ímprobos são eleitos e exercem suas atividades de forma imoral, desviando as verbas públicas destinadas à saúde e à educação; o eleitorado, ainda carente, elege novamente aqueles que oferecem um quilo de arroz ou um litro de leite em troca de voto. Parece não ter fim e nem solução.

Analisando-se a questão por este prisma, parece que realmente a solução seria evitar a candidatura de pessoas que já de antemão demonstram não possuir o mínimo de ética e pureza que se espera dos detentores de cargos políticos.

De fato, a moralidade e a probidade são princípios essenciais e necessários para o desenvolvimento da nação e para a manutenção do Estado Democrático de Direito. Talvez somente em se observando tais princípios é que se alcance os objetivos da República Federativa do Brasil, constantes do art. 3º da CRFB, quais sejam, (i) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) garantir o desenvolvimento nacional; (iii) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (iv) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Feitas tais considerações, o que seria, então, mais prejudicial à sociedade e à democracia: permitir a candidatura de pessoas ímprobas ou limitar a aplicação do princípio da presunção de inocência?

Passa-se, então, à terceira etapa da técnica da ponderação, que consiste em decidir, com base na razoabilidade e proporcionalidade, quais normas devem preponderar no caso concreto.

A vedação à candidatura não acarreta na perda, mas tão somente na limitação a direitos políticos. Entretanto, para se impor restrições a direitos fundamentais, há se observar as normas vigentes no ordenamento jurídico como um todo, dentre as quais os princípios do devido processo legal, da isonomia, da presunção de inocência e da separação dos poderes.

Acaso acolhida a proposta da AMB por meio da ADPF n° 144, violado estaria o princípio da separação dos poderes, pois os juízes eleitorais criariam normas de inelegibilidade, o que, conforme comando constitucional, só pode ser feito por meio de lei complementar. Ademais, o subjetivismo das decisões que seriam proferidas importaria na inobservância do princípio da isonomia. Os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência restariam igualmente violados por conta da antecipação dos efeitos de decisões condenatórias ainda não transitadas em julgado.

Verifica-se, assim, que a proposta da AMB vai de encontro a direitos fundamentais insertos na Constituição, motivo pelo qual considera-se acertada a decisão proferida pelo STF na ADPF n° 144.

## 9. CONCLUSÃO

Não se nega que foi louvável a intenção da AMB de moralizar a política brasileira por meio da ADPF n° 144. Entretanto, a proposta em estudo esbarra em direitos fundamentais, essenciais para a manutenção de um Estado Democrático de Direito.

Ao aplicar a técnica da ponderação de princípios, inferiu-se que melhor solução não poderia ter dado o STF no julgamento da ADPF n° 144, sob pena de enfraquecer o Estado Democrático de Direito instituído pelo legislador originário com o objetivo de assegurar à

sociedade brasileira o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça.

Ademais, é preciso ter em vista que o fato de se admitir a candidatura de pessoas que possuem contra si decisões condenatórias penais ou de improbidade ainda não transitadas em julgado não significa que a corrupção e a imoralidade continuarão. Ora, candidatura não significa eleição. A população, por meio do voto, pode evitar que pessoas ímprobass assumam cargos políticos.

A Justiça Eleitoral e os Partidos Políticos também podem e devem assumir um papel na moralização da política brasileira. A primeira, por exemplo, pode divulgar informações acerca dos candidatos, inclusive no que se refere à existência de processos criminais ou de improbidade ainda *sub judice*, o que pode servir como um instrumento a mais para que os eleitores façam suas escolhas de forma consciente. Aos segundos cabe selecionar os candidatos que os representarão.

O Poder Público, por sua vez, pode promover campanhas de conscientização, mostrando ao eleitorado, além da importância do exercício do voto, as consequências de suas escolhas para a sociedade.

Pode parecer um pouco utópico. É claro que a ordem política não vai se moralizar apenas com a divulgação dos nomes dos candidatos submetidos a processos ou com campanhas de conscientização. É preciso muito mais que isso.

Entretanto, estes são exemplos de meios preventivos ora existentes para que se tente evitar, em observância aos princípios da moralidade e da probidade, o acesso a cargos políticos por pessoas ímprobass, sem que sejam infringidos outros princípios igualmente relevantes para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

Não se pretende com isso dizer que novas leis não podem ser editadas criando outras hipóteses de inelegibilidade. Ao contrário, isso seria até aconselhável, desde que se observasse, contudo, os direitos e valores fundamentais constantes da Constituição e essenciais à manutenção do Estado Democrático de Direito.

Há que se ter em mente, por fim, que o fato de alguém nunca ter apresentado um desvio de conduta, não significa que nunca venha fazê-lo. E o contrário também é verdadeiro. Ou seja, aqueles que já cometeram um crime não serão necessariamente reincidentes.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **A Nova Interpretação Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Direito Administrativo**. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

REVISTA JUS BRASIL. **Lei de Inelegibilidade: Ministro Celso de Mello defende a presunção da inocência**. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/89679>>. Acesso em: 04 de novembro de 2008.

REVISTA JUS VIGILANTIBUS. **O Pacto Social, a Elegibilidade e o Judiciário: mais uma contribuição ao debate do julgamento da ADPF 144 pelo STF**. Disponível em <<http://jusvi.com/artigo/35655/2>>. Acesso em: 04 de abril de 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Íntegra da Decisão**, Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 144. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2009.