

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 168 – A, DE 1993

(Apensados: PLP nºs 22/99, 35/03, 53/03, 203/04, 376/08, 404/08, 446/09, 487/09, 499/09, 502/09, 518/09, 519/09)

Dá nova redação das alíneas “d”, “e” e “h” do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o art.14, § 9º, da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determine outras providências.”

Autor: Poder Executivo

Relator: Deputado Jaime Martins

VOTO EM SEPARADO DEPUTADO REGIS DE OLIVEIRA

Trata-se de Projeto de lei de autoria do Poder Executivo que visa alterar a redação das alíneas “d”, “e” e “h”, do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90 para dispensar o “trânsito em julgado” da sentença para os casos que especifica.

Como justificativa, o autor alega que “a Lei Complementar nº 64/90 erigiu o trânsito em julgado da sentença, nas hipóteses que arrolou, como condição para o afastamento da candidatura ao pleito eletivo. Permitiu, assim, que o cidadão que, gerindo negócios públicos, incorresse na prática de atos ilícitos em detrimento de bens, serviços ou interesses dos entes estatais, pudesse concorrer (...) Assim, sem que retroceda à disposição original da Lei Complementar 5/70, pela qual a mera denúncia recebida enseja a inelegibilidade do cidadão ímprobo, a proposta acolhe posição intermediária, suprimindo o trânsito em julgado da sentença, suficiente, tão-só, a condenação.”

Foram Apensados:

1. **PLP nº 22/99**, de autoria do ilustre deputado Edinho Araújo. “Altera a redação da alínea “e”, do inciso I, do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, para não

considerar inelegíveis aqueles condenados ao pagamento da pena pecuniária de multa”.

2. **PLP nº 35/03**, de autoria do ilustre deputado Davi Alcolumbre. “Acrescenta artigo à Lei Complementar nº 64 de 18 de maio de 1990, que estabelece de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal os casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade quanto à vida pregressa do candidato”.
3. **PLP nº 53/03**, de autoria do ilustre deputado Inaldo Leitão. “Acrescenta artigo à Lei Complementar nº 64 de 18 de maio de 1990, que estabelece de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal os casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade quanto à vida pregressa do candidato”.
4. **PLP nº 203/04**, de autoria dos ilustres deputados Chico Alencar e Antonio Carlos Biscaia. “Altera o art. 1º da Lei Complementar nº 64 de 18 de maio de 1990, que estabelece de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal os casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências.”
5. **PLP nº 376/08**, de autoria do ilustre deputado Antonio Bulhões. “Altera a redação do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990”.
6. **PLP nº 404/08**, de autoria do ilustre deputado Indio da Costa. “Altera a redação do art. 1º, do inciso I, letras “d”, “e”, “h” da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 – Lei das Inelegibilidades”.
7. **PLP nº 446/09**, de autoria do Poder Executivo. “Estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição, casos de inelegibilidade, alterando a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990”.
8. **PLP nº 487/09**, de autoria do ilustre deputado Reginaldo Lopes. “Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, para dispor sobre casos de inelegibilidade.
9. **PLP nº 499/09**, de autoria do ilustre deputado Nelson Goetten. “Acrescenta dispositivo à Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, para estabelecer hipóteses de inelegibilidade considerada a vida pregressa do candidato, de acordo com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal”.
10. **PLP nº 502/09**, de autoria da nobre deputada Vanessa Grazziotin. “Altera o art. 1º, inciso I, alínea “e” da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990 (Lei de

Inelegibilidade), para estabelecer a inelegibilidade dos que forem condenados criminalmente, com sentença transitada em julgado, pela prática de crimes contra a ordem tributária”.

11. **PLP nº 518/09**, de autoria do ilustre deputado Antonio Carlos Biscaia e outros. “Altera a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato.

12. **PLP nº 519/09**, de autoria do ilustre deputado Marcelo Itagiba. “Dá nova redação às alíneas “e” e “g” e acrescenta alíneas ao inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o art. 14, § 9º da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências”.

Submetidos à análise desta Comissão, o Projeto de lei nº 168/93 e o de nº 22/99 (apensado com Substitutivo), foram considerados constitucionais, jurídicos e de boa-técnica legislativa. No mérito, concluíram pela aprovação nos termos do parecer do relator, ilustre deputado Jaime Martins.

O projeto passou a ser rotulado “ficha limpa”, com iniciativa popular que visa a obstar a participação de candidatos que possuam antecedentes criminais ou má conduta. Relatou-o em Comissão Especial o digno deputado Índio da Costa que apresentou seu trabalho.

Em Plenário, foram apresentadas diversas emendas, tendo a Mesa encaminhado o projeto à Comissão de Constituição e Justiça para seu exame. Foi o projeto e todos os apensos distribuídos ao ilustre deputado José Eduardo Cardoso que, após diversas reuniões, apresentou seu voto, aproveitando o texto original apresentado pelo deputado Índio da Costa, com algumas alterações.

Lido o relatório e voto em sessão, pedi vista do projeto para exame.

É o relatório.

VOTO

1. Introdução

Em que pese à boa intenção dos autores, a dispensa do trânsito em julgado das sentenças e a inserção de hipóteses de inelegibilidade no ordenamento jurídico, devem ocorrer em conformidade com os dispositivos constitucionais e legais vigentes no país.

O assunto é polêmico e requer muita cautela ao ser analisado. Não se trata de defender a candidatura dos candidatos “ficha suja”, mas, sim, de defender o exercício da cidadania e da democracia num Estado de Direito.

Discutir a inelegibilidade de um candidato implica discutir os princípios fundamentais para a manutenção do ordenamento jurídico constitucional. Significa discutir acerca de garantias constitucionais que resguardam a segurança das relações jurídicas.

A Constituição Federal é fruto de decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras de todo o ordenamento jurídico em vigor conhecidas como normas-princípios. O constitucionalista português, José Joaquim Gomes Canotilho leciona que “os princípios fundamentais visam essencialmente a definir e caracterizar a colectividade política e o Estado e enumerar as principais opções político-constitucionais. Constituem, por assim dizer, a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser directa ou indirectamente reconduzidas”. (Canotilho, J.J. Gomes, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 7ª edição, Ed. Almedina, 2010, p.86).

Decisões que se colocam acima da lei e julgamentos sumários são atos típicos de um Estado autoritário e em nada compartilham com os ideais democráticos, em especial, o da soberania popular.

José Afonso da Silva leciona que “a idéia de representação, que está na base do conceito de democracia representativa, é que produz a primeira manifestação da cidadania que qualifica os participantes da vida do Estado – o cidadão, indivíduo dotado do direito de votar e ser votado. O cidadão surge, assim, como o nacional a que se atribuem os direitos políticos.” (Silva, José Afonso. “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 30ª edição, São Paulo: Ed. Malheiros, 2009, p. 104/106).

Essa dimensão da cidadania decorre da idéia de Constituição dirigente que, nas palavras do ilustre constitucionalista, “não é apenas um repositório de programas vagos a serem cumpridos, mas constitui um sistema de previsão de direitos sociais, mais ou menos eficazes, em torno dos quais é que se vem construindo a nova idéia de cidadania. A nova idéia de cidadania se constrói, pois, sob o influxo do progressivo enriquecimento dos direitos fundamentais do homem. A Constituição de 1988, que assume as feições de uma Constituição dirigente, incorporou essa nova dimensão de cidadania quando, no art. 1º, II, a indicou como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A cidadania está aqui num sentido mais amplo do que o de titular dos direitos políticos. Qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal. Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o conceito de soberania popular (parágrafo único do art. 1º), com os direitos políticos (art. 14) e com o conceito de dignidade da pessoa humana(art. 1º, III).”(ibidem, p. 108/110).

2. Da inelegibilidade

A inelegibilidade, como direito político negativo, priva o cidadão do exercício dos seus direitos políticos impedindo-o de eleger ou ser eleito pelas circunstâncias previstas na Constituição Federal e na Lei Complementar 64/90. Restringe, portanto, a elegibilidade do cidadão.

2.1. Histórico

A noção histórica da elegibilidade nos auxilia na compreensão de sua implicação atual. A especialista em Direito Constitucional Flávia Cristina Mascarenhas Magalhães publicou no livro “O exercício da Política – Constituição de 1988. O Brasil 20 anos depois” volume II, excelente artigo intitulado “Vida pregressa e inelegibilidade no Estado Democrático de Direito” onde, amparada pelos ensinamentos de Josaphat Marinho e Ferreira Pinto, elabora item conferindo tratamento histórico às inelegibilidades pelo ordenamento jurídico brasileiro (pág. de 42 a 50), merecendo ser reproduzido em partes.

“A Constituição de 1891 esgotou em seu texto as hipóteses de inelegibilidade. Eram considerados inelegíveis os cidadãos não alistáveis (mendigos, analfabetos, praças de pré e religiosos, nos termos do art.70, § 2º), além daqueles que tivessem seus direitos políticos suspensos por incapacidade física, incapacidade moral ou condenação criminal, durante os seus efeitos (art. 71, § 1º) (...) Com a Revolução de 1930, comandada por Getúlio Vargas, foi decretado o Código Eleitoral de 1932, cujo art. 60 determinava que a lei especial regularia os casos de inelegibilidade. Com a Constituição de 1934, por sua vez, criou hipóteses de inelegibilidade em razão do cargo público ocupado, de parentesco ou de não-alistamento (art. 112). Não privou do direito à candidatura em razão da vida pregressa, considerando suficiente suspender os direitos políticos e, portanto, o direito de votar e de ser votado, por incapacidade civil absoluta ou por condenação criminal, enquanto durassem seus efeitos (art. 110) (...) A Constituição de 1946 manteve as citadas hipóteses de suspensão dos direitos políticos, bem assim as inelegibilidades decorrentes da inalistabilidade, de parentesco e do cargo público ocupado (art. 135, 139 e 140). Conforme relata Pinto Ferreira, a Constituição Federal de 1946 especificou todos os casos possíveis de inelegibilidade e nada deixou para ser regulado pelo legislador federal ordinário. Com o advento do regime militar, foram promulgadas as Emendas Constitucionais nºs 9, publicada em 23 de julho de 1964, e 14, publicada em 4 de junho de 1965, relacionadas ao tema das inelegibilidades (...) A Constituição de 1967 previu a suspensão dos direitos políticos por incapacidade civil absoluta ou por condenação criminal, enquanto durassem seus efeitos (art. 144). As inelegibilidades foram determinadas em face da inalistabilidade (art. 145), ocupação de determinados cargos públicos, falta de desincompatibilização, parentesco e descumprimento de prazo de domicílio eleitoral (art. 145 a 147). A novidade foi à introdução de dispositivo que, na linha da EC nº 14 de 1965, autorizava a edição de lei complementar que estabelecesse outros casos de inelegibilidade, visando a preservação do regime democrático, da probidade administrativa e da normalidade e legitimidade das eleições, contra o abuso de poder econômico e do exercício dos cargos ou funções públicas (art. 148).”A Constituição Federal de 1988, em seu texto original, no art. 14, § 9º, previu a edição de lei complementar para

estabelecer outras hipóteses de inelegibilidades 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 e indireta.” (apud Ferreira, Pinto. “O problema da inelegibilidade”, Revista Forense, v. 186, ano 56, p. 20-8, Nov.-dez., de 1959; Marinho, Josaphat, “Inelegibilidade no Direito Brasileiro”, Revista de Informação Legislativa, vol. 2, nº 6, p. 3-12, 1965).

A atual Carta Magna elenca as hipóteses de inelegibilidade absoluta nos §§ 4º, 5º, 6º e 7º e, faculta a Lei complementar, outros casos de inelegibilidade, que denominamos de relativa, conforme disposto no § 9º.

“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 o exercício do 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.”

Em cumprimento a esta determinação constitucional, foi editada em 18 de maio de 1990 a Lei Complementar nº 64, que estabelece outros casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências.

Vamos nos ater a discussão das hipóteses de inelegibilidade relacionadas nas alíneas de “a” a “i”, do inciso I do art. 1º da mencionada lei complementar, por constituírem o objeto das proposições em análise.

O projeto de lei em questão altera as alíneas “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, “g” e “h” do inciso I do art. 1º da LC 64/90, visando à supressão do “trânsito em julgado” da redação dos mencionados dispositivos legais no intuito de tornar inelegível os candidatos que tenham contra si processo criminal em andamento ou representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, violando frontalmente o princípio constitucional da presunção de inocência que deve prevalecer num Estado de Direito.

3. Do princípio da presunção de inocência

A Constituição Federal consagra, de forma explícita, no direito positivo constitucional o princípio da não-culpabilidade ou princípio da presunção de inocência ao determinar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII).

Nota-se que, a menção expressa ao princípio da presunção de inocência constitui, em nossa ordem constitucional, direito positivo.

Não poderia ser diferente já que esse postulado acompanha a nossa evolução constitucional e está em perfeita sintonia com os direitos e garantias do regime e dos princípios adotados pela Constituição Federal em vigor.

Nas palavras de Gilmar Mendes: “Tem sido rico o debate sobre o significado da garantia de presunção de não-culpabilidade no direito brasileiro, entendido como princípio que impede a outorga de consequências jurídicas sobre o investigado ou denunciado antes do trânsito em julgado da sentença criminal. Desde logo, assentou o Supremo Tribunal Federal que “o princípio constitucional da não culpabilidade impede que se lance o nome do réu no rol dos culpados antes do trânsito em julgado da decisão condenatória – STF, HC 80.174, relator Maurício Corrêa, DJ de 12/04/2002” (Mendes, Gilmar Ferreira; Coelho, Inocêncio Martires e Branco, Paulo Gustavo Gonet. “Curso de Direito Constitucional, 3ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2008, p.634).

Esse é o entendimento atual que prevalece no Supremo Tribunal Federal (STF).

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Concurso público. Restrição posta aos candidatos que respondem a processo criminal (existência de denúncia criminal). Acórdão recorrido que afasta a restrição, com base na presunção constitucional de inocência. Manifestação pela configuração do requisito de repercussão geral, para conhecimento e julgamento do recurso extraordinário.

(RE 560900 RG, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 08/02/2008, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008 EMENT VOL-02312-11 PP-01971)

EMENTA: agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Concurso público. Delegado da polícia civil. Inquérito policial. Exclusão do certame. Violação do princípio da presunção de inocência. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que viola o princípio constitucional da presunção de inocência a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI 769433 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010 EMENT VOL-02389-14 PP-02954)

A proessora Ana Paula Barcellos entende que “uma Constituição rígida e democrática procura realizar ao menos dois propósitos gerais: estabelecer determinados consensos mínimos e colocá-los a salvo (ou apenas protegê-los) das deliberações majoritárias e, de outro, preservar as condições para o desenvolvimento do pluralismo político, de modo que o povo, em cada momento histórico, possa fazer as escolhas que entender por bem (...) Em uma democracia, é natural que apenas um sentido mínimo de determinado princípio seja definido constitucionalmente, e, portanto, seja oponível a qualquer grupo que venha a exercer o poder político”. (“Eficácia jurídica dos princípios constitucionais”, 1ª edição, Ed. Renovar, 2002, p. 187)

O princípio da presunção de inocência é um dos pilares do ordenamento jurídico pátrio e sempre esteve presente como garantia fundamental nas Constituições anteriores. Ao dispor dessa forma, a Constituição preserva a segurança jurídica das relações preservando e o equilíbrio do sistema constitucional vigente e da própria manutenção do Estado Democrático de Direito.

Vale mencionar que o princípio da presunção de inocência é a regra para a maioria dos tratados internacionais que tratam dos direitos humanos (Declaração Universal dos Direitos Humanos – art. XI; Pacto de São José da Costa Rica – art. 8º, nº. 2; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de Nova Iorque – art. 14, nº. 2; etc).

Nas palavras do ilustre Ministro Marcelo Ribeiro “(...) sempre que surgia a discussão acerca do princípio da não-culpabilidade, me causava certa perplexidade, pois, a meu ver, na quadra atual a questão simplesmente não vinha à tona. Só viria à tona discutir o princípio da presunção de inocência se a lei previsse a inelegibilidade para quem não tivesse sentença criminal transitada em julgado. Em tal hipótese, teríamos de confrontar a lei com a Constituição Federal e verificar se poderia ela estabelecer restrição dessa natureza, tendo em vista o princípio da presunção da inocência. No caso, não há essa restrição pela lei, pois não existe lei alguma a dizer que se pode indeferir registro com base em sentença criminal não transitada em julgado (...). (Consulta nº 1.621, formulada pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba ao Tribunal Superior Eleitoral, decidida em 10/06/08 através da Resolução nº 22.842, publicada no Diário da Justiça de 4/07/08, às fls 6).

Conclui-se que, o princípio da presunção de inocência garante a todo cidadão o direito de não ser declarado culpado senão mediante sentença transitada em julgado, ao término do devido processo legal onde foi assegurado ao acusado o contraditório e a ampla defesa.

O devido processo legal é o preço que pagamos por viver em uma democracia.

4. Do contraditório e da ampla defesa

A Constituição Federal determina que “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.” (art. 5º, LV).

Nas palavras de José Afonso da Silva: “são dois os princípios fundamentais do processo penal. O primeiro, de certo modo, já contém o segundo, porque não há contraditório sem ampla defesa, que a Constituição agora estende ao processo civil e ao processo administrativo.” Segue afirmando que “a contraditoriedade no processo judicial e administrativo, constitui pressuposto indeclinável da realização de um processo justo, sem o que a apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito se torna vazia de sentido valorativo.” (op. cit. p. 154).

Gilmar Mendes, amparado pelas doutrinas clássicas de Pontes de Miranda e João Barbalho, afirma que, “Há muito vem à doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar como bem anota Pontes de Miranda – é uma pretensão à tutela jurídica”. Já o clássico João Barbalho, nos seus Comentários à Constituição de 1891, asseverava que “com a plena defesa são incompatíveis e, portanto, inteiramente inadmissíveis os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-se dado a produção das testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas.” (op. cit. p. 547).

Esse é o entendimento que prevalece no Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: HABEAS CORPUS” - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - SIMULTÂNEA IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA E DE ACÓRDÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRESCRIÇÃO TEMPORAL DE REINCIDÊNCIA - IRRELEVÂNCIA QUANTO À CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES JUDICIÁRIO-SOCIAIS - PROVA PERICIAL ACRESCIDA - INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - CONSTRANGIMENTO INJUSTO CARACTERIZADO - PEDIDO DEFERIDO. - (...) O respeito ao princípio constitucional do contraditório - que tem, na instrução probatória, um dos momentos mais expressivos de sua incidência no processo penal condenatório -, traduz um dos elementos realizadores do postulado do devido processo legal. É preciso ter presente que os poderes inquisitivos do juiz encontram limite no princípio constitucional do contraditório que impõe à autoridade judiciária - qualquer que seja o grau de jurisdição em que atue - o dever jurídico-processual de assegurar às partes o exercício das prerrogativas inerentes à bilateralidade do juízo (...) O réu tem o ineliminável direito de ser ouvido previamente sobre quaisquer provas produzidas no processo penal condenatório. A inobservância dessa prerrogativa - que possui extração constitucional - implica cerceamento de defesa e gera, como inevitável efeito consequencial, a nulidade do procedimento persecutório

(HC 69001, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 18/02/1992, DJ 26-06-1992 PP-10106 EMENT VOL-01667-02 PP-00242 RTJ VOL-00140-03 PP-00865)

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - IMPETRAÇÃO DEDUZIDA COM DUPLO FUNDAMENTO - REITERAÇÃO DE PEDIDO QUANTO AO PRIMEIRO FUNDAMENTO - AUSÊNCIA DE

INOVAÇÃO DE FATO OU DE DIREITO - INADMISSIBILIDADE, NO PONTO, DA IMPETRAÇÃO - SEGUNDO FUNDAMENTO QUE SE APÓIA NA SUPOSTA CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO PENAL - INOCORRÊNCIA - MARCOS INTERRUPTIVOS QUE SE SUCEDERAM, SEMPRE EM TEMPO OPORTUNO, DENTRO DO PRAZO PRESCRICIONAL - SUBSISTÊNCIA DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DO ESTADO - PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, INDEFERIDO. “A *ratio* subjacente a orientação jurisprudencial firmada pelo Supremo Tribunal Federal consiste, em última análise, em dar eficácia e concreção ao princípio constitucional do contraditório, pois a inocorrência dessa intimação ao defensor, constituído ou dativo, subtrairá ao acusado a prerrogativa de exercer, em plenitude, o seu irrecusável direito a defesa técnica. E irrelevante a ordem em que essas intimações sejam feitas. Revela-se essencial, no entanto, que o prazo recursal só se inicie a partir da última intimação.”

(HC 71624, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 27/09/1994, DJ 01-12-2006 PP-00075 EMENT VOL-02258-02 PP-00256)

Nesse sentido, Gilmar Mendes esclarece que, “é pacífico o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no sentido de considerar nula a sentença condenatória fundamentada exclusivamente em elementos colhidos em inquéritos policiais, por constituir clara afronta ao princípio do contraditório (...) há de se assegurar a aplicação do contraditório, de modo a se ter possibilidade, por exemplo, de provar em juízo que determinado testemunho prestado na fase do inquérito policial não foi obtido mediante coação, ou até mesmo, para que se confira à defesa a oportunidade de apresentar meios alternativos de prova que permitam em juízo a formação de um juízo efetivamente imparcial acerca da ocorrência, ou não, de delito imputável ao acusado na seara do processo penal.” (op. cit. p. 555)

O direito à defesa e ao contraditório tem plena aplicação nos processos judiciais e administrativos. Vale mencionar que é pacífica a orientação jurisprudencial quanto à ampla aplicação do postulado do contraditório e da ampla defesa no âmbito dos processos administrativos disciplinares.

5. Da vida pregressa do candidato

A consideração da vida pregressa do candidato como hipótese de inelegibilidade, foi inserida na ordem constitucional atual a partir da Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994 e fundamentou-se no fato de haver previsão nesse sentido no texto constitucional anterior (CF/1967 e EC 1/1969).

Contudo, as normas de inelegibilidade previstas na Carta Magna anterior foram editadas durante o regime militar, período este em que não era assegurada constitucionalmente a presunção da inocência ou princípio da não-

culpabilidade, direito fundamental consagrado no inciso LXXIII, do art. 5º da atual Constituição Federal.

Caso queira considerar a vida pregressa do candidato como hipóteses de inelegibilidade, devemos atentar para os ensinamentos do professor e doutor em direito público Flávio Cheim Jorge:” caso se pretenda considerar que a questão envolve uma condição de elegibilidade, ainda que implícita, estar-se-á a um só momento atenuando dois óbices que em princípio se oporiam à apreciação casuística da vida pregressa do pré-candidato pelo Poder Judiciário. Um deles refere-se a expressa necessidade de edição de lei complementar para o estabelecimento de casos de inelegibilidade e outro diz respeito aos limites (restrições) dos direitos fundamentais (...) Por conseguinte, no caso das regras da Lei Complementar nº 64/90, as escolhas valorativas já foram feitas pelo legislador, que, na qualidade de intérprete, sopesou os direitos políticos do cidadão e os interesses da coletividade, concluindo que tais e quais fatos – leia-se: todos aqueles arrolados nos incisos do art. 1º do referido diploma legal – é que seriam suficientes para atender aos últimos, sem a indevida restrição dos primeiros (...) A presença de bons antecedentes na vida pregressa do pré-candidato não pode ser tida como condição de elegibilidade. Entendemos que o direito de concorrer a cargo eletivo é, sim, um direito subjetivo, uma vez que, preenchidos os requisitos do art. 14, § 3º da CF na forma em que regulamenta a lei, o registro da candidatura deverá ser outorgado, sendo cabível medida judicial contra a eventual recusa indevida.” (“O Exercício da Política – A Constituição de 1988. O Brasil 20 anos depois”, vol. II, Brasília: Senado Federal, Instituto legislativo brasileiro, 2008, p.68-73).

Na ausência de lei complementar, o Poder Judiciário não pode estabelecer critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos visando a sua inelegibilidade, pois, se assim o fizer, estará legislando e, consequentemente, atentando contra a separação dos Poderes.

Gilmar Mendes esclarece que “alguns órgãos judiciais têm sustentado a auto-aplicabilidade do disposto no art. 14, § 9º, da Constituição, ao argumento de que alguns candidatos apresentam perfil incompatível com o exercício de mandato eletivo. Todavia, o Tribunal Superior Eleitoral confirmou orientação no sentido de que a simples existência de inquérito criminal ou processo crime não se afigura suficiente para legitimar juízo de inelegibilidade.” (op. cit., p.761).

“Eleições 2006. Registro de candidato. Deputado Federal. Inelegibilidade. Idoneidade moral. Art. 14, § 9º, da Constituição Federal. 1. O art. 14, § 9º da Constituição não é auto-aplicável (Súmula 13 do TSE). 2. Na ausência de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato implicará inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los. Recurso provido para deferir o registro.” (TSE nº 1.069, de 20-9-2006, relator Marcelo Ribeiro, caso “Eurico Miranda”).

No mesmo sentido, o Acórdão TSE nº 1.133, de 21-9-2006, relator José Delgado, caso “CPMI das Ambulâncias ou das Sanguessugas.

Nesse sentido, entende Manoel Gonçalves Pereira Filho que “se, todavia essas pessoas não sofreram condenação em juízo, é de se presumir a sua inocência. Trata-se de norma inscrita entre os direitos fundamentais (Constituição, art. 5º, LVII).” (“Curso de Direito Constitucional”, 33ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2007, p.122).

Direitos Políticos

A Constituição Federal, no intuito de garantir o exercício da cidadania, veda a cassação de direitos políticos, reconhecendo, todavia, que, em determinados casos, haverá a perda ou a suspensão desses direitos.

Lembrando que a perda sugere a definitividade da decisão, enquanto que a suspensão remete à temporariedade.

A Constituição Federal dispõe que:

“Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja à perda ou suspensão só se dará nos casos de:

III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

Não poderia ser diferente, vivemos num Estado Democrático de Direito, onde, todo cidadão brasileiro têm o direito ao devido processo legal, a ampla defesa presumindo-se a inocência até o trânsito em julgado das decisões condenatórias.

O trânsito em julgado de uma decisão a torna irrecorrível. É através desse procedimento que a sociedade preserva a segurança jurídica das relações.

Nas palavras de Flávia Cristina M. Magalhães: “A desnecessidade de trânsito em julgado da decisão que declarar a inelegibilidade para a negativa ou cancelamento do registro pode acarretar diversos problemas. Um deles é a inviabilização do registro de candidatura dos condenados em primeira grau e absolvidos em grau de recurso, após o prazo de registro, em razão da preclusão do prazo para fazê-lo. O aguardo do trânsito em julgado imposto pela vigente Lei Complementar 64, de 1990, por sua vez, impede modificações e instabilidades das decisões relativas à inelegibilidade.” Segue afirmando que “outro problema que pode advir da adoção dessa medida é a desigualdade de tratamento entre candidatos submetidos a processo judicial. Enquanto os condenados e posteriormente absolvidos estarão desprovidos da capacidade eleitoral passiva, pessoas absolvidas em primeiro grau e condenadas em grau de recurso após o registro poderão, em princípio, candidatar-se a cargos eletivos e, caso eleitos, só perderão o mandato eletivo por meio da interposição de recurso contra a expedição de diploma ou em razão da suspensão dos direitos políticos.” (op. cit. p.55).

Ao tratar da “coisa julgada” Ada Pellegrini Grinover, leciona que “a sentença não mais suscetível de reforma por meio de recursos, transita em julgado, tornando-se imutável dentro do processo.” (“Teoria Geral do Processo”, 23ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p.326).

Vale mencionar trechos do voto do Ministro Ari Pargendler, no Processo Administrativo nº 19.919, recebido como Consulta pelo TSE.

“(...) certamente haverá quem privilegie a probidade administrativa em detrimento da garantia individual de direitos e vice-versa. Da minha parte, uma certeza: o avanço de uma civilização está correlacionado ao modo como nela foi disciplinado o devido processo legal – tanto mais importante numa época. Como a nossa, recheada de denúncias. Portanto, se pudesse legislar, faria como fez o constituinte de 1988, e os membros do Congresso Nacional ao editarem a Lei Complementar nº 64 de 1990(...) a exigência de comprovação de idoneidade moral do cidadão como requisito de elegibilidade sob a égide da presunção de culpabilidade contemplada em lugar nenhum da Constituição (qualquer pessoa poderá ser considerada culpada independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória) instala a incerteza e a insegurança jurídica, substitui a objetividade da lei pelo arbítrio dos que o possam, por fundamentos de força, ainda que no desempenho de alguma competência formal bem justificada, exercer (...)”

Da análise do voto do deputado José Eduardo Cardoso

O digno deputado efetuou adequada separação das coisas. Uma é a consequência que se extrai do direito penal que dá efeito à decisão proferida em tal âmbito. A decisão condenatória penal somente pode restringir direitos após o trânsito em julgado. Não é de tal questão de que se cuida. A saber, possui ela o efeito de determinar a “perda ou suspensão” dos direitos políticos. Deve-se guardar sintonia com o direito à cidadania, tal como previsto no inciso II do art. 1º da Constituição.

O caso em análise envolve o parágrafo 9º do art. 14 da Constituição ao estabelecer que lei complementar possa estabelecer “outros casos de inelegibilidade” “considerada a vida pregressa do candidato”.

Tal situação não atinge a cidadania em seu todo. Alcança-a em parte, uma vez que pode criar empecilho para a candidatura, o que não impede, no entanto, que possa votar e participar dos demais atos de cidadania, tais como manifestações políticas. Até porque a própria lei complementar n. 64/90 criou outras hipóteses de inelegibilidade compatíveis com os termos da Constituição, como se vê das letras a a i do inciso I do art. 1º e também as demais hipóteses estabelecidas no inciso II do mesmo artigo.

Ademais, se todas as hipóteses de inelegibilidade dependessem do trânsito em julgado, seria de nenhuma eficácia o parágrafo 9º do art. 14 da Constituição da República, uma vez que não se encontraria no mundo jurídico outra hipótese de inelegibilidade que independesse do trânsito em julgado de decisão penal condenatória. No âmbito civil, a hipótese seria a mesma, uma vez que no rol dos direitos individuais há previsão da “ampla defesa”, com os “recursos a ela inerentes”, o que envolveria a necessidade de decisão em esfera coletiva para que pudesse haver produção de efeitos.

Em sendo assim, de se louvar o trabalho desenvolvido pelo ilustre relator que logrou captar o sentimento de revolta da comunidade brasileira que

não mais quer assistir aos desmandos e à corrupção sem que maus políticos possam ser expulsos da vida pública.

A decisão que ora se toma não invalida outras preocupações de forma a causar verdadeira frustração na comunidade jurídica, uma vez que os maus políticos ainda continuarão com sobrevida no campo da atividade política, pois que o texto obriga aguardar a decisão de segundo grau para produção de efeitos.

O ideal seria uma emenda constitucional que alterasse a matéria de elegibilidade, efetuando, então, um corte, para impedir de tais elementos pudessem subsistir na vida comunitária.

Conclusão

Não estou a propugnar a defesa da candidatura de indivíduos cuja vida pregressa revela-se em desconformidade com a lei e a moral, mas apenas defendendo o direito que todo cidadão brasileiro tem de exercer o contraditório e a ampla defesa num Estado Democrático de Direito que têm como pilares de sustentação a presunção de inocência e a cidadania.

É do exercício da cidadania que decorre a titularidade dos direitos políticos de votar e ser votado, em outras palavras, é do exercício da cidadania que nos tornamos cidadãos em um Estado onde todos estão sujeitos aos imperativos da lei.

Assim, somente o trânsito em julgado de uma decisão ou de decisão judicial proferida em segundo grau de jurisdição é capaz de garantir a segurança das relações jurídicas, isso porque, transitada em julgado a sentença, configura a coisa julgada que, por sua vez, está prevista no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal e, portanto, é cláusula pétrea, insuscetível de deliberação pelo Congresso Nacional.

Concluo meu voto citando as brilhantes considerações que o Ministro Eros Grau teceu em seu voto à mencionada Consulta elaborada pelo TSE. “É possível e desejável, sim, que o direito, em sua positividade, seja interpretado criticamente, a partir de conteúdos éticos e morais nascidos da luta social e política. Esta luta se dá, aliás, desde o advento da modernidade, com o propósito de realizar, para o maior número, as promessas de liberdade, da igualdade e fraternidade. Outra coisa é a pretensão de substituir-se o direito pela moralidade, o que, na prática, significa derrogar as instituições do Estado de Direito em proveito da vontade e do capricho dos poderosos ou daqueles que os servem (...) o que caracteriza o surgimento do chamado direito moderno – esse direito que chamo direito posto pelo Estado, opondo-o ao direito pressuposto – é precisamente a substituição do subjetivismo da equidade pela objetividade da lei. Isso significa a substituição dos valores pelos princípios. Não significa que os valores não são considerados no âmbito jurídico. Não significa o abandono da ética. Significa, sim, que a ética do direito moderno é a ética da legalidade.”

Apenas poderá ser impedido de se candidatar o cidadão que tiver sido condenado, no juízo criminal, com decisão transitada em julgado (não

cabe mais recurso) ou com decisão, no âmbito civil (eleitoral, inclusive) julgado em segundo grau, quando o recurso for recebido apenas como efeito devolutivo.

Meu voto acompanha, pois, o do digno deputado José Eduardo Cardoso, fazendo apenas leve ressalva de que o presente projeto de lei uma vez aprovado apenas produzirá efeitos a partir do pleito eleitoral que se travar a partir de 2011, pois a vigência imediata esbarrará no art. 16 da Constituição Federal que estabelece o princípio da anualidade da vigência da lei de forma imediata, uma vez que cuida de lei processual.

A matéria que diga respeito à elegibilidade dos candidatos diz respeito não a procedimento, mas a processo, uma vez que cuida da legitimidade ativa para participar da vida pública.

É o que penso.

Sala da Comissão, 28 de abril de 2010.

Deputado Regis de Oliveira