

REVISTA POPULUS

ISSN 2446-9319

ELEGIBILIDADE NO BRASIL, COMBATE À CORRUPÇÃO E FINANCIAMENTO DE CAMPANHA

ELEGIBILITY IN BRAZIL, FIGHT AGAINST CORRUPTION AND CAMPAIGN FINANCING.

Djalma Pinto *

RESUMO

O presente artigo trata do combate à corrupção no Brasil a partir da ótica do Direito Eleitoral, enfatizando a questão da inelegibilidade e tecendo críticas aos problemas gerados no financiamento de campanhas. O modelo de financiamento de campanhas é potencial instrumento gerador de corrupção eleitoral, revelando-se o tema do financiamento como de alta relevância para o desenvolvimento de estudos acerca da elegibilidade e da própria legitimidade democrática, fato que justifica este artigo. Compreender o modelo vigente de financiamento político é um importante requisito para a busca de meios eficientes de combate à corrupção eleitoral.

Palavras-chave: Corrupção. Elegibilidade. Financiamento político. *Governance*. Eleições.

ABSTRACT

This article deals with the fight against corruption in Brazil from the point of view of electoral law, emphasizing the issue of ineligibility and criticizing the problems generated in the financing of campaigns. The campaign financing model is a potential instrument for electoral corruption, revealing the issue of financing as a highly relevant issue for the development of studies on eligibility and democratic legitimacy, a fact that justifies this article. Understanding the current model of political financing is an important requirement for the search for efficient means to combat electoral corruption.

Keywords: Corruption. Eligibility. Political financing. Governance. Elections

1 QUAL A CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO ELEITORAL NO COMBATE À CORRUPÇÃO?

Em um congresso comemorativo do 15º aniversário da promulgação da Constituição Brasileira, no Hotel Vila Galé, em Fortaleza, no ano de 2003, indaguei ao Professor J. J. Gomes Canotilho qual a contribuição do Direito Constitucional no combate à corrupção? Ele respondeu de pronto: – Nenhuma. Lembrou, naquela ocasião, de uma pergunta análoga que lhe fizera um aluno do Curso de Direito de Coimbra.

* Ex-Procurador Geral do Estado do Ceará, Mestre em Ciência Política pelo Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas – Universidade de Lisboa. Autor, entre outros, dos seguintes livros: *Infratores no Poder*, *Ética na Política*, *Inovações na Lei Eleitoral* e *a Ilusão da Ficha Limpa*, *Direito Eleitoral Improbidade Administrativa e Responsabilidade Fiscal* etc.

No ano de 2011, na apresentação do livro “O Espectro da Corrupção”, de José Mouraz Lopes, reportou-se aquele festejado constitucionalista ao questionamento que o marcou como Professor de Direito Constitucional. Escreveu ele:

Há uns bons pares de anos, abeirou-se de nós um aluno do 1º ano da licenciatura em direito. O lugar era uma sala da Faculdade de Direito de Coimbra. A razão da conversa residia no fato de termos dado a última aula, desejando o maior êxito pessoal e acadêmico aos meus alunos. Este aluno que nos procurou no fim da aula nunca mais saiu da minha memória. Confessou ter apreciado o nosso curso, mas era seu dever aproveitar a ocasião para fazer uma crítica. Na sua opinião, eu teria esgotado a dogmática das inconstitucionalidades, das ilegalidades, das jusfundamentalidades e das normatividades, mas havia cometido alguns pecados por omissão. Nunca me referi, por exemplo, ao problema da corrupção. Registre a omissão.²

Os juristas, nos diferentes países, começam, enfim, a dimensionar os danos que a corrupção causa à humanidade. Passam a considerá-la uma “patologia global”. O abuso da função pública em benefício privado incomoda a sociedade planetária por tornar as nações menos competitivas, sem capacidade de consumo, mais desiguais e violentas. Como se sabe, o Estado tem estas três atribuições básicas: produzir as leis, dirimir os conflitos e realizar o bem comum.

Modernamente, a atividade do Estado por meio da qual este atua em prol do bem comum denomina-se governança. Para Daniel Kaufman, a governança se manifesta em três dimensões, assim distribuídas: política, econômica e institucional. Para esse autor, na primeira dimensão, que ele qualifica como política, sua incidência ocorre “no processo de eleição, na supervisão e na mudança daqueles que exercem a autoridade política”. Na segunda dimensão, de matriz essencialmente econômica, “trata-se de perceber a capacidade do governo de gerir eficazmente os recursos e pôr em prática políticas acertadas nesse domínio”. Finalmente, “numa dimensão institucional, enquadra-se o respeito dos cidadãos e do Estado pelas instituições do país”.³ Por sua vez, o Banco Mundial, em 1992, qualificou como governança “a maneira como o poder é exercido na gestão dos recursos econômicos e sociais de um país”.

É no aspecto político da governança que opera o Direito Eleitoral. Disciplinando este o processo de investidura dos agentes que atuarão em nome do Estado. Do registro da candidatura à exclusão do cidadão do certame por comprometimento de sua normalidade, os aplicadores do Direito Eleitoral detêm competência outorgada pela Constituição para um controle preventivo da corrupção. Aliás, é nesse controle preventivo que reside a possibilidade de um combate mais eficaz contra os ilícitos na gestão pública. Afinal, é mais fácil impedir o delinquente de ter acesso à governança para atuar em nome do Estado do que reparar os prejuízos que ele causa à comunidade, após ser investido no poder político. Esses prejuízos são absolutamente previsíveis em face das ações delituosas por ele anteriormente

CANOTILHO, J. J. Gomes. Pequena nótula de apresentação. In: LOPES, José Mouraz. *O Espectro da Corrupção*. Lisboa: Almedina, 2011. p. 7.

3 KAUFMAN apud LOPES, José Mouraz. *O Espectro da Corrupção*. Lisboa: Almedina, 2011. p. 18.

já praticadas.

Se temos corrupção em excesso, na atuação dos agentes políticos no Brasil, os operadores do Direito Eleitoral precisam, também, fazer uma reflexão urgente para enfrentamento eficaz dessa patologia. Os estudiosos do tema corrupção, em todo o mundo, já concluíram que não se pode deixar apenas ao âmbito do Direito Penal o seu enfrentamento.⁴ Incide o Direito Penal no pós-delito, sancionando as infrações praticadas que se encontram descritas, nas suas normas, e provocam danos irreparáveis para todo o grupo social. O espantoso volume de verbas desviadas dos cofres do Estado atesta a deficiência da reação do Direito Penal para desestimular os infratores de suas normas, como reconhece o Ministro Luiz Roberto Barroso.⁵ Por isso, a atuação preventiva, com ênfase na restrição dos direitos políticos dos delinquentes, afigura-se de grande relevância para o combate dessa praga silenciosa que tanto infelicitiza a sociedade, aniquilando a sua força produtiva e comprometendo a qualidade dos serviços públicos.

Não é difícil constatar que, ao garantir-se elegibilidade a infratores contumazes do Código Penal, a consequência é uma significativa propagação da epidemia de corrupção na República. Uma retrospectiva se impõe para melhor constatação do agravamento dessa anomalia.

Em 2009, julgando a ADPF nº 144, a Suprema Corte autorizou o registro da candidatura de toda e qualquer pessoa condenada pela prática de crime, em qualquer instância judicial, desde que sua condenação não tivesse transitado em julgado.⁶

4 Informa José Mouraz Lopes: “Variadíssimos documentos internacionais tratam hoje a questão da corrupção, não tanto como um conceito jurídico-penal mas como um conceito que ultrapassa largamente a sua dimensão criminal. [...] Mais do que a adoção de um conjunto de tipos criminais precisos e uniformes, estabelece-se um leque de comportamentos e boas práticas que dificultem o desvio a padrões de comportamentos adequados e suportáveis no exercício da condução do serviço público ou com este relacionado. Assim e nesse sentido, a exigência de boas práticas, a afirmação de compromissos públicos sobre o exercício da atividade política concreta, a configuração de políticas preventivas, a disponibilidade à transparência da actuação ou a prestação de contas por parte de quem exerce o poder, independentemente dos ciclos legislativos onde é exercido, são alguns exemplos que se evidenciam”. LOPES, José Mouraz. *O Espectro da Corrupção*. Lisboa: Almedina, 2011. p. 33-34.

5 Vide entrevista concedida pelo Ministro Luiz Roberto Barroso ao jornalista Luiz Maklouf Carvalho: “O que mais o impressionou na Operação Lava Jato? Nós termos construído um país em que um Direito Penal absolutamente ineficiente não funcionou, durante anos, como mínima prevenção geral para evitar um amplo espectro de criminalidade”. CARVALHO, Luiz Maklouf. “Nós criamos uma delinquência generalizada no país”. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 12 out. 2016.

6 A ementa do Acórdão, que julgou a ADPF 144, bem reflete a posição então dominante do STF: ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – POSSIBILIDADE DE MINISTROS DO STF, COM ASSENTO NO TSE, PARTICIPAREM DO JULGAMENTO DA ADPF – INOCORRÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE PROCESSUAL, AINDA QUE O PRESIDENTE DO TSE HAJA PRESTADO INFORMAÇÕES NA CAUSA – RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE ATIVA “AD CAUSAM” DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS – EXISTÊNCIA, QUANTO A ELA, DO VÍNCULO DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA – ADMISSIBILIDADE DO AJUIZAMENTO DE ADPF CONTRA INTERPRETAÇÃO JUDICIAL DE QUE POSSA RESULTAR LESÃO A PRECEITO FUNDAMENTAL – EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA RELEVANTE NA ESPÉCIE, AINDA QUE NECESSÁRIA SUA DEMONSTRAÇÃO APENAS NAS ARGUIÇÕES DE DESCUMPRIMENTO DE CARÁTER INCIDENTAL – OBSERVÂNCIA, AINDA, NO CASO, DO POSTULADO DA SUBSIDIARIEDADE – MÉRITO: RELAÇÃO ENTRE PROCESSOS JUDICIAIS, SEM QUE NELES HAJA CONDENAÇÃO IRRECORRÍVEL, E O EXERCÍCIO, PELO CIDADÃO, DA CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA – REGISTRO DE CANDIDATO CONTRA QUEM FORAM INSTAURADOS PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, NOTADAMENTE AQUELES DE NATUREZA CRIMINAL, EM CUJO ÂMBITO AINDA NÃO EXISTA SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE DEFINIR-SE, COMO CAUSA DE INELEGIBILIDADE, A MERA INSTAURAÇÃO, CONTRA O CANDIDATO, DE PROCEDIMENTOS JUDICIAIS, QUANDO INOCORRENTE CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO – PROIBIDA ADMINISTRATIVA, MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO ELETIVO, “VITA ANTEACTA” E PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA – SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS E IMPRESCINDIBILIDADE, PARA ESSE EFEITO, DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO CRIMINAL (CF, ART. 15, III). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144*. Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 06.08.2018.

Percebendo as graves consequências dessa liberação, a sociedade se mobilizou e apresentou, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei de Iniciativa Popular nº 518/2009, tornando inelegível o cidadão que tivesse contra si “denúncia recebida por órgão judicial colegiado” ou condenação em única ou última instância transitada em julgado. O Parlamento, porém, mutilou a deliberação popular. Elaborou a Lei Complementar nº 135/2010, estabelecendo que a inelegibilidade se configuraria, não com o recebimento da denúncia, mas após a condenação por órgão judicial colegiado ou com o trânsito em julgado da decisão.

A configuração da inelegibilidade somente após a condenação por órgão judicial colegiado se mostra, porém, incompatível com o princípio da moralidade. Atrita-se, ostensivamente, com a Constituição por afrontar o princípio da exigência de vida pregressa compatível com a representação popular. É que, em se tratando de investidura em mandato eletivo, aqueles dois princípios devem prevalecer sobre o princípio da presunção de inocência. Não se trata, como esclarece a melhor doutrina, de revogação da presunção de não culpabilidade, mas do afastamento de sua incidência para a prevalência de outros princípios que mais atendam à finalidade da inelegibilidade, explicitada na própria Constituição, de “proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato” (art. 14, § 9º)⁷.

Na verdade, ao fixar a presunção de inocência até o trânsito em julgado da decisão penal condenatória, a Constituição teve por objetivo básico proteger, não especificamente a elegibilidade do cidadão, mas a sua liberdade contra eventuais ameaças do aparato repressor do Estado responsável pela apuração das infrações penais e aplicação das respectivas sanções. Violações de direitos fundamentais foram frequentes, não na vigência do Estado Democrático de Direito, mas no período ditatorial, que antecedeu a Constituinte de 1988. Em se tratando, porém, de aferição das condições de elegibilidade para investidura no poder político, que detém o monopólio da violência legítima,⁸ é preciso ter em mente que não é o Estado que ameaça o candidato comprovadamente envolvido com a prática de delitos. É este que, de forma ostensiva, ameaça a integridade do patrimônio público ao pretender gerenciá-lo, mesmo exibindo no seu currículo um rosário de crimes que deslustram o seu histórico de vida. Nesse passo, assim como o nosso ordenamento jurídico consagra medidas protetivas de urgência para impedir que um homem, *apenas indiciado por agressão*, se aproxime da mulher ofendida, também autoriza – ao exigir avaliação da vida pregressa do candidato –, a adoção de medida protetiva para impedir a aproximação dos cofres públicos de pessoas denunciadas por corrupção. Somente Estados condenados ao fracasso consentem em entregar o comando de suas finanças e a gestão dos seus negócios a delinquentes, quaisquer que sejam as justificativas para essa aberração. Já no século XVI, Jean Bodin exigia bons exemplos dos governantes para a necessária confiança no governo. De fato, em

7 BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

8 Explica Max Weber “o Estado é aquela associação que reivindica para si o monopólio da violência legítima – não há outro modo de defini-lo”. WEBER, Max. *Ética econômica das relações mundiais: ensaios comparados da sociologia da religião*. Petrópolis: Vozes, 2016. p. 375.

1576, como lembra Alberto Ribeiro G. de Barros, chamava aquele consagrado jurisconsulto a atenção para a diferença entre uma República e um bando de ladrões:

‘República é o reto governo de várias famílias, do que lhes é comum, com poder soberano’. O primeiro elemento – reto governo – traz a noção de justiça. O justo governo diferencia para Bodin a República de um bando de ladrões e piratas com os quais não se pode manter relações de comércio nem estabelecer tratados de amizade, já que estes não respeitam os acordos realizados. O eco da tese agostiniana de que sem a presença da justiça todo reino não passa de uma grande pirataria é mais do que evidente.⁹

No século XXI, para impedir que “uns bandos de ladrões” devastem as finanças públicas, a Constituição exige avaliação da vida pregressa de quem pretende investidura no poder político. Cabe, assim, à Justiça Eleitoral dar efetividade a essa exigência da Lei Maior, atuando de forma preventiva para impedir o acesso de cidadãos denunciados nos tribunais pela prática de diversos crimes. A incompatibilidade, entre a denúncia recebida e o exercício do mandato, é atestada pela própria Constituição ao *determinar* o afastamento do Presidente da República após o recebimento da denúncia contra ele pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁰

Se a maior autoridade do País não pode exercer o seu cargo, após o recebimento da denúncia pela Suprema Corte, como admitir-se que pessoas com denúncias recebidas por órgão judicial colegiado possam participar do processo eleitoral e, uma vez eleitas, serem investidas no poder para continuar cometendo novos crimes?

2 O PARLAMENTO NÃO DEVE ABRIGAR INFRATORES DO CÓDIGO PENAL

É ofensiva ao princípio da exigência de vida pregressa compatível com a relevância da representação popular, expressamente consagrado no art. 14, § 9º da Constituição, a garantia de elegibilidade a cidadãos que cometem crimes geradores de inelegibilidade, com denúncia recebida por órgão judicial colegiado. A negativa de vigência desse princípio resulta na transformação do parlamento em abrigo de delinquentes. A Revista Congresso em Foco, em 2013, noticiou em sua primeira página: “Congressistas pendurados no Supremo atingem número recorde”.¹¹

As imagens degradantes de parlamentares, indiciados e denunciados pela prática de crimes contra a Administração, se agredindo, no Plenário da Câmara dos Deputados, na sessão do dia 02 de agosto de 2017, em que negada a autorização para o STF prosseguir na primeira denúncia criminal oferecida pelo Ministério Público contra o Presidente Michel Temer, chocaram a população. Deputados indi-

9 BARROS, Alberto Ribeiro G de. *10 Lições sobre Bodin*. Petrópolis: Vozes, 2011. p. 43.

10 Art. 86, § 1º, da Constituição: “O Presidente ficará suspenso de suas funções: I – nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

11 “Um Congresso na mira do Supremo – Com 224 integrantes, bancada dos enrolados na Justiça vira a maior do Parlamento. Acusações vão de simples difamação a homicídio, passando pelas tradicionais denúncias de corrupção”. MILITÃO, Eduardo; TORRES, Rodolfo; SARDINHA, Edson. Congressistas pendurados no Supremo atingem número recorde. *Congresso em Foco*, Brasília, DF, ano 2, n. 7, p. 8, ago./set. 2013.

ciados, denunciados e, inclusive, um condenado, este, aliás, na inusitada condição de presidiário, compuseram o “colegiado” competente para negar autorização ao STF para processar e julgar o Presidente da República. A presença mais patética, naquele círculo dos horrores, foi a do Deputado Celso Jacob, cuja absoluta desqualificação para o exercício das funções de legislador e julgador está assim noticiada no site do Supremo Tribunal Federal:

Notícias STF

Terça-feira, 28 de junho de 2016

Mantida condenação do deputado Celso Jacob (PMDB-RJ) por falsificação de documento público e dispensa indevida de licitação. Por unanimidade, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar recurso de apelação na Ação Penal 971, manteve a condenação do deputado federal Celso Jacob (PMDB-RJ) por falsificação de documento público, crime previsto no artigo 297, parágrafo 1º, do Código Penal (CP), e dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei, crime previsto no artigo 89 da Lei 8.666/1990 (Lei das Licitações). Na sessão desta terça-feira (28), foi fixada a pena total de 7 anos e 2 meses de prisão, mais pagamento de 30 dias multa no valor de dois salários mínimos da época, com regime inicial de cumprimento semiaberto.¹²

É imperioso destacar que o Supremo Tribunal Federal, considerado por J.J. Gomes Canotilho como um dos Tribunais com mais poderes no mundo que, inclusive, segundo esse jurista, tem participado, em grande escala, da elaboração de outra constituição no Brasil por meio de suas decisões, aplicando o Direito Constitucional, deve assegurar efetividade às normas do sistema jurídico vigente destinadas a impedir a permanência no parlamento de delinquentes por ele condenados.¹³

Por todos os ângulos, em que analisado o fato deprimente, de um presidiário, condenado pela Suprema Corte, exercer a função de legislador, agraciado com verbas de emenda parlamentar, fiscalizando o Executivo e falando em nome do povo, é forçoso reconhecer uma agressão à Constituição. Esta consagra a moralidade, ordena que seja considerada a vida pregressa de quem se propõe a exercer mandato eletivo e exige o afastamento do Presidente da República pelo simples recebimento de denúncia pelo STF. É importante repetir, infinitas vezes, que a Constituição disponibiliza diversos princípios para impedir que o parlamento se transforme em abrigo de delinquentes.

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mantida condenação do deputado Celso Jacob (PMDB-RJ) por falsificação de documento público e dispensa indevida de licitação*. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319904&caixaBusca=N>>. Acesso em: 7 ago. 2017.

13 Segundo J. J. Canotilho, “O tribunal brasileiro é dos tribunais com mais poderes no mundo. *O senhor compara com quais?* Primeiro, é mais poderoso que o dos Estados Unidos. Tem um conjunto de fiscalizações que não existe nos EUA. Depois, articula as dimensões de tribunal de revisão com as funções constitucionais. E daí vai criando o direito constitucional e, ao mesmo tempo, julgando casos. Tenho dito: o Brasil tem uma outra Constituição feita pela jurisprudência sobretudo do STF. Os tribunais constitucionais [de outros países] não têm essas funções, de serem tribunais penais. E por isso é que eu digo que [o STF] é o tribunal com mais força. *E em relação aos da Europa?* É muito mais poderoso, muito mais. Não há nenhum tribunal por lá parecido com o STF. Acumula competências e poderes que a maior parte dos tribunais não tem, pois só são constitucionais. Ou, por outro lado, são só supremos tribunais que não têm as funções que tem o tribunal constitucional”. J. J. CANOTILHO diz que Brasil tem uma outra Constituição feita por jurisprudência do STF. *O Jornal de Todos os Brasis*, [S.l.], 24 nov. 2013. Disponível em: <<https://jornalgnn.com.br/noticia/jj-canotilho-diz-que-brasil-tem-uma-outra-constituicao-feita-por-jurisprudencia-do-stf>>. Acesso em: 8 jul. 2017.

O tempo de duração do processo penal, por outro lado, não pode continuar a ser utilizado em favor daqueles cujos atos delituosos motivaram o recebimento de denúncia no respectivo Tribunal em que são processados. O réu não deve transformar-se em autoridade, simplesmente porque não foi possível a conclusão dos processos, em que vários crimes lhe são imputados. Sem a efetividade daquela exigência constitucional, infratores de todos os quilates são transformados em legisladores, que produzem leis, inclusive, “vendidas” a destinatários abastados, criando dificuldades para apuração de seus ilícitos. A reação à epidemia de corrupção, que se dissemina no País, é uma exigência planetária, como ressalta José Mouraz Lopes:

A expansão extraterritorial dos fenômenos da corrupção e a globalização dos comportamentos corruptos levou à internacionalização do tipo criminal ‘corrupção’, nas suas variadas tipificações, no sentido de se procurar encontrar uma matriz comum que permitisse o funcionamento mínimo dos sistemas formais de controle nos vários países.¹⁴

É fato incontroverso ser o Brasil um dos países com elevadíssimo nível de corrupção. Somos uma nação marcada pela desigualdade, pobreza e pela violência porque não asseguramos, na gestão dos negócios públicos, efetividade aos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, tão enfaticamente ressaltados na Constituição. Nada menos do que cinco dispositivos do texto constitucional exigem observância da moralidade administrativa para obstar a presença de infratores no exercício do poder político: art. 5º, LXXIII, art. 14, § 9º, art. 37, art. 85, V e parágrafo 4º, do art. 37; já o art. 73, § 1º, II, exige “idoneidade moral e reputação ilibada” do cidadão para ser nomeado Ministro do TCU. Se para ingresso no órgão, que atua como auxiliar do Congresso Nacional na fiscalização das contas da União, se exige idoneidade moral, como liberar a exigência desse requisito aos congressistas que exercem o controle externo, fiscalizando a aplicação dos recursos pelo Poder Executivo?

Uma análise crítica, sobre as causas que nos tem levado a esse preocupante estado de pobreza e desigualdade, permite constatar que uma parcela significativa da motivação para a ilicitude reside na tolerância para com aqueles que se utilizam da função pública para satisfação dos seus interesses pessoais. De fato, cometem os agentes políticos crimes descritos no Código Penal e não são julgados, em tempo razoável, mantendo-se sempre elegíveis para praticar novos delitos contra a Administração. No voto, que proferiu nas ADcs nº 29 e 30, o Ministro Fux foi enfático:

Para o cidadão, hoje é certo que a probidade é condição inafastável para a boa administração pública e, mais do que isso, que a corrupção e a desonestidade são as maiores travas ao desenvolvimento do país. A este tempo em que ora vivemos deve corresponder a leitura da Constituição e, em particular, a exegese da presunção de inocência, ao menos no âmbito eleitoral, seguindo-se o sempre valioso escólio de Konrad Hesse [...] em texto atual:

14 LOPES, José Mouraz. *O Espectro da Corrupção*. Lisboa: Almedina, 2011. p. 40.

[...] Quanto mais o conteúdo de uma Constituição lograr corresponder à natureza singular do presente, tanto mais seguro há de ser o desenvolvimento de sua força normativa.

Em outras palavras, ou bem se realinha a interpretação da presunção de inocência, ao menos em termos de Direito Eleitoral, com o estado espiritual do povo brasileiro, ou se desacredita a Constituição.¹⁵

É patente, à luz da realidade, que a elegibilidade de agentes políticos denunciados pela prática de diferentes crimes contribui para a sedimentação de uma cultura patológica de corrupção, que destrói os valores necessários para consolidação da igualdade, da solidariedade e inviabiliza a prosperidade na República. Constata Maria da Conceição Pequito:

As atitudes políticas constituem ainda orientações e predisposições que não são inatas, sendo antes adquiridas socialmente, já que resultam de processos de socialização política – tanto primários como secundários – através dos quais são transmitidas e adquiridas as normas, os conhecimentos, os sentimentos, os valores e as crenças que predominam num dado sistema político, e através dos quais se forma e estrutura a personalidade política dos indivíduos.¹⁶

Para uma mudança na cultura patrimonialista, consistente na busca do poder para extração de proveito pessoal, duas providências são essenciais. A primeira se resume na efetiva aplicação da lei aos seus infratores, com a celeridade necessária para dissuadi-los de novos assaltos ao dinheiro público. A segunda, consiste na propagação de valores, a partir da infância. Entre esses valores, destacam-se a justiça como virtude, que se resume na máxima: “não faças com o outro aquilo que não desejas que façam contigo”, a solidariedade e o respeito ao dinheiro público. A educação não pode, assim, restringir-se à transmissão de saber, mas deve, igualmente, transmitir valores de uma geração para a outra.

As distorções começam com as doações para campanha eleitoral, que se transformaram em “investimento”, com consequências trágicas para a população. A propósito, noticiou a revista *Época*:

Aquele 1º de setembro de 2014 era mais um dia intenso na maior *compra* já promovida no Brasil, segundo as evidências disponíveis, *de uma eleição* – de centenas de eleições. A JBS dos irmãos Joesley e Wesley Batista, maior empresa do país, viria a gastar, ou *investir*, quase R\$ 600 milhões naquela campanha. R\$ 433 milhões em doações oficiais, R\$ 145 milhões entre pagamentos a empresas indicadas por políticos e dinheiro vivo – tudo isso já com a Lava Jato na rua. [...] Havia uma relação de troca entre o dinheiro que saía da empresa e o que o político fazia por ela – mesmo que essa troca, em alguns momentos, não fosse verbalizada, por tão corriqueira e natural num quadro de corrupção sistêmica. Havia, em muitos casos, uma relação de troca *criminoso*, que se tipifica como corrupção.¹⁷

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade n° 29*. Relator: Min. Luiz Fux, julgada em 16.02.2012; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade n° 30*. Relator: Min. Luiz Fux, julgada em 16.02.2012.

16 PEQUITO, Maria da Conceição. *O Povo Semi-soberano, Partidos e Recrutamento Parlamentar em Portugal*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 409.

17 REVISTA ÉPOCA. Rio de Janeiro: Ed. Globo, 31 jul. 2017. p. 30.

3 FINANCIAMENTO DE CAMPANHA

A Lei nº 13.487/2017 criou o Fundo Especial de Financiamento de Campanha no valor de aproximadamente um bilhão e setecentos milhões de reais para custeio das eleições de 2018.

Muitos indagam: qual o tipo de financiamento de campanha ideal para o Brasil? A resposta é simples e de fácil constatação. Com a participação no processo eleitoral de pessoas indiciadas, denunciadas por diversos crimes ou condenadas, na primeira instância, nenhum tipo de financiamento será capaz de conter os impulsos para a captação ilícita de sufrágio, para a prática do abuso do poder político, arrecadação ilegal, gastos irregulares e abuso do poder econômico. É, por isso, justificado o repúdio dos contribuintes à retirada de dinheiro do orçamento para financiar partidos e candidatos, sabendo-se, de antemão, da participação no processo de pessoas cujo cartão de apresentação é o volume de denúncias no STF.

Quem está envolvido com a prática de crime, seja um integrante da elite política, seja o cidadão com atuação criminal restrita ao seu bairro, não reluta em utilizar-se de todos os mecanismos ilegais para conquistar o mandato. Compra de voto no atacado, por meio de “contratação de lideranças” ou, no varejo, com emprego de dinheiro ou bens doados aos eleitores, todos os expedientes são utilizados para a conquista do mandato.

Não foi o financiamento privado de empresas que fez o nível de corrupção explodir no Brasil. Foi a histórica certeza da impunidade, que prevaleceu na sociedade, até o desencadeamento da Operação Lava Jato, no início do século XXI.

É significativo registrar que a corrupção está fazendo os brasileiros perderem a crença na democracia. A permanente elegibilidade de agentes, que se notabilizam pelo excessivo volume de denúncias criminais recebidas contra eles nos tribunais, está na raiz desse descrédito. Cabe, assim, aos aplicadores do Direito Eleitoral um papel fundamental, nesse grande desafio, para aprimoramento da classe política por meio das ações preventivas autorizadas na Constituição. Essa prevenção consiste em impedir a participação, no processo eleitoral, de pessoas cujo histórico de vida é marcado pela prática de sucessivos delitos, e pela persistente falta de julgamento dos respectivos processos em que figuram como réus.

A propósito, o legislador brasileiro percebeu que o réu não pode beneficiar-se com a duração excessiva da relação processual, em que é flagrante a ausência do seu direito. A não conclusão célere dos processos é, muitas vezes, consequência da necessidade da garantia de observância dos direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa. Não pode, porém, a excessiva demora proteger o réu, que tem contra si prova documental incontroversa, ou que atua com flagrante abuso de direito. Por isso, o Novo Código de Processo Civil introduziu, na nossa ordem jurídica, a tutela de evidência, assim disciplinada no seu art. 311:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

- I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
 - II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
 - III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
 - IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.
- Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.¹⁸

Sabedor o legislador do ganho excessivo do réu com a duração do processo, buscou neutralizar essa condição privilegiada, assegurando ao autor da ação o direito de exigir o deferimento de tutela de evidência, nos casos enumerados na lei. No âmbito do Direito Eleitoral, o fato de uma pessoa ter contra si várias denúncias, recebidas por um órgão judicial colegiado pela prática de diversos crimes contra o patrimônio público, independentemente do tempo de tramitação do processo, em face da exigência do exame da vida pregressa, no Brasil, como em qualquer país civilizado, deveria ser motivo suficiente para que fosse ela impedida de participar do certame eleitoral para escolha dos governantes. O volume de denúncias jamais pode transparecer requisito de elegibilidade, inclusive, por deixar no eleitor sem instrução a percepção de uma suposta supremacia do candidato infrator ao visualizar neste uma “superioridade”, em relação aos demais cidadãos, que o coloca fora do alcance da sanção.

A corrupção é crime de matriz continental com previsão na Convenção das Nações Unidas, de 31 de outubro de 2003, cujo art. 15º dispõe:

Art. 15º Cada Estado parte deverá adotar as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para *classificar como infrações penais*, quando praticadas intencionalmente: a) a promessa, a oferta ou a entrega, direta ou indireta, de vantagens indevidas feitas a um agente público, para ele ou para outra ou entidade, a fim de que tal agente pratique ou se abstenha de praticar um ato no exercício de suas funções; b) ao pedido ou recebimento, direto ou indireto, por parte de um agente público de vantagens indevidas, para ele ou para outra pessoa ou entidade, a fim de que tal agente pratique ou se abstenha de praticar um ato no exercício de suas funções.¹⁹

Por sua vez, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 29 de março de 1996, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 152/2002, promulgada pelo Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002, também confirma, a obrigação assumida pelo Brasil, enquanto País signatário, de enfrentar a corrupção com adoção de *medidas preventivas* contra a ação perdulária daqueles que atuam em nome do

18 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

19 CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO. [Nova Iorque], 31 out. 2003.

Estado.²⁰ Entre essas ações preventivas, seguramente, a efetividade da exigência constitucional de avaliação da vida pregressa de quem se propõe a gerir os recursos públicos afigura-se de grande utilidade.

Sob todos os ângulos, não foi feliz o Acórdão que julgou a ADPF nº 144/2009, ao invocar as Declarações de Direito para fundamentar a exigência de trânsito em julgado da condenação penal para a configuração da inelegibilidade. Na verdade, a única alusão à necessidade de decisão definitiva, nessas Declarações, encontra-se na Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos, assinada em São José da Costa Rica, em 1969, que exige coisa julgada apenas nos casos da aplicação da pena de morte, a ser observada pelos países signatários, que ainda adotam essa forma de sanção.²¹

Mais precisa e mais efetiva, a Constituição do Uruguai substituiu a expressão vida pregressa por “bom comportamento”, para fins de reconhecimento da elegibilidade. Lê-se no seu art. 80:

La ciudadanía se suspende: 2º) Por la condición de legalmente procesado en causa criminal de que pueda resultar pena penitenciaria [...] 5). Por el ejercicio habitual de actividades moralmente deshonrosas, que determinará la ley sancionada de acuerdo con el numeral 7º del artículo 77. [...] 7º). Por la falta superveniente de *buena conducta* exigida en el artículo 75.²²

Naquele País, a pessoa processada em ação criminal que possa resultar na perda da liberdade, portanto, quem não exhibe boa conduta, não tem vida pregressa compatível com o mandato eletivo.

20 Lê-se no Artigo III, da referida Convenção contra a corrupção: Medidas preventivas. Para os fins estabelecidos no artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer:

1. Normas de conduta para o desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas. Estas normas deverão ter por finalidade prevenir conflitos de interesses, assegurar a guarda e uso adequado dos recursos confiados aos funcionários públicos no desempenho de suas funções e estabelecer medidas e sistemas para exigir dos funcionários públicos que informem as autoridades competentes dos atos de corrupção nas funções públicas de que tenham conhecimento. Tais medidas ajudarão a preservar a confiança na integridade dos funcionários públicos e na gestão pública.
2. Mecanismos para tornar efetivo o cumprimento dessas normas de conduta.
3. Instruções ao pessoal dos órgãos públicos a fim de garantir o adequado entendimento de suas responsabilidades e das normas éticas que regem as suas atividades. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO. [Nova Iorque], 31 out. 2003.

21 Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Artigo 8. Garantias judiciais. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência *enquanto não se comprove legalmente sua culpa*. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h. direito de recorrer da sentença para juízo ou tribunal superior.

No artigo 4, 2 dessa Convenção, a menção expressa à exigência de sentença final: 2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de *sentença final* de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente. CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. San José, 22 nov. 1969.

22 URUGUAI. *Constitución de la República*. Constitución 1967 com las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004. [Montevideo], 1967.

Após a permanente inclusão do Brasil, na relação dos países mais corruptos do mundo, com base em diferentes critérios de avaliação; depois de o próprio Presidente do TSE, Ministro Gilmar Mendes, em 2017,²³ reportar-se à existência de uma cleptocracia na nossa República e a Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministra Cármen Lúcia, propor a criação de uma Ação de Cidadania contra a Corrupção²⁴ é imperioso reconhecer a necessidade de uma reformulação em alguns dos entendimentos sufragados na jurisprudência dos nossos tribunais.

Por exemplo, a Súmula nº 13, do TSE proíbe a avaliação da vida pregressa de quem pretende disputar mandato eletivo, fragilizando a exigência constitucional de seu exame com a finalidade, expressamente destacada na Constituição, de proteger a probidade administrativa e a moralidade durante o exercício do mandato. Lembra Kelsen: a fórmula “quem quer o fim tem de querer o meio” é a resposta à pergunta “que tenho de fazer para realizar um determinado fim?”²⁵ Se a Constituição exige o exame da vida pregressa a fim de proteger a probidade administrativa, no exercício do mandato, autoriza, ipso facto, a exclusão de participação no processo eleitoral de pessoa com denúncia recebida em órgão judicial colegiado. Essa conclusão é irrefutável. Afinal, permitir-se a investidura na representação popular de delinquentes, com várias denúncias recebidas nos tribunais, é atentar contra a finalidade do exame da vida pregressa de proteção da probidade administrativa, expressamente enfatizada na Lei Maior.

É forçoso reconhecer, noutro enfoque, o paradoxo, no Brasil, entre a proteção dos bens públicos e aquela dispensada aos bens particulares. Nenhum empresário ou cidadão humilde tem coragem de colocar como vigia de sua casa uma pessoa indiciada pela prática de assalto à mão armada. O zelo pela defesa do seu patrimônio os leva a avaliar a vida pregressa daquela pessoa para evitar danos ao seu respectivo patrimônio. Entretanto, em se tratando de proteção ao dinheiro público, mesmo exigindo a Constituição o exame da vida pregressa com a finalidade, expressamente declarada, de “proteger a probidade administrativa”, consente-se que um cidadão com 200 condenações em primeira instância, dezenas de denúncias por crime contra a Administração Pública, tráfico de entorpecentes, contra o patrimônio público etc, seja registrado como candidato e, se eleito, seja investido no mandato sob o fundamento de não existir contra ele “condenação por órgão judicial colegiado”. A realidade pontilhada de escândalos e desperdício de dinheiro público exige retificação na interpretação dos princípios que regulam as inelegibilidades para a preservação da credibilidade nas instituições. A simples possibilidade de uma condenação penal de primeira instância não ser ratificada pelo tribunal, competente para apreciação do respectivo recurso, ou de uma denúncia recebida por órgão

23 GILMAR Mendes acusa PT de cleptocracia. *Estadão*, São Paulo, 18 set. 2015. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/gilmar-mendes-acusa-pt-de-cleptocracia/>>. Acesso em: 9 out. 2016.

24 O jornal *Diário do Nordeste*, edição de 16 de agosto de 2017, noticiou: “A Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ministra Cármen Lúcia, propôs, ontem, que a sociedade se inspire na iniciativa de mobilização contra a fome proposta nos anos 1990 pelo militante Hebert de Souza, o Betinho, e promova uma ‘Ação de Cidadania contra a Corrupção’. [...] Tratando a corrupção como algo que corrói as instituições, deteriora a política e descontrola a economia, além de fator de destruição institucional [...] a honestidade seria um dever de todos nós ... É preciso plantar e colher um Brasil ético e solidário”. CÁRMEN propõe ‘ação da cidadania contra a corrupção’. *Diário do Nordeste*, [Fortaleza], 16 ago. 2017. p. 10.

25 KELSEN, Hans. *Teoria das Normas*. Porto Alegre: Fabris, 1986. p. 13.

judicial colegiado não resultar em condenação, não pode servir de fundamento para garantir elegibilidade a delinquentes com ostensiva opção pela prática de delitos e com exuberante prova da autoria e materialidade dos seus crimes.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS: PRESIDÁRIO NO COMANDO DO PARLAMENTO

Chamou a atenção, nas eleições de 2016, a notícia de que, em Catolé do Rocha, na Paraíba, um cidadão suspeito de pistolagem e tráfico de drogas votou algemado e foi eleito vereador.²⁶ Essa situação, em que o exercício da soberania popular prestigia o violador da lei penal, foi analisada por Stuart Mill:

Um povo deve ser considerado desqualificado para uma liberdade que não seja limitada e qualificada se ele não cooperar ativamente com a lei e com as autoridades públicas na repressão de malfetores. Um povo que está mais disposto a proteger um criminoso do que puni-lo; que, como os Hindus, juram falso testemunho para proteger um homem que os roubou, ao invés de assumir o problema ou vingar-se apresentando provas contra ele [...] um povo que se revolta com uma execução, mas não fica chocado com um assassinato – requer que as autoridades públicas estejam armadas com poderes muito mais severos de repressão do que em qualquer outro lugar, uma vez que os requisitos indispensáveis da vida civilizada não têm mais como base. Estes deploráveis estados de sentimentos, em qualquer povo que tenha saído da vida selvagem são, sem dúvida, consequência de um governo anterior ruim, que os ensinou a respeitar a lei como se ela fosse feita para outros fins que não sejam para o seu bem e seus administradores são inimigos piores do que aqueles que abertamente violam a lei.²⁷

A liberação, para registro da candidatura, diplomação e investidura no mandato político, de uma pessoa envolvida com a prática de diversos crimes, condenada por latrocínio, na primeira instância, cujos “direitos políticos” não podem ser cerceados, contrasta com a vedação a candidatos que, mesmo sem cometerem crime algum, têm o seu registro indeferido pela Justiça Eleitoral por haverem apresentado a prestação de contas de sua candidatura anterior fora do prazo.²⁸

A propósito, a mídia provocou espanto nas democracias civilizadas, ao noticiar: “Durante o dia, Jaiser Renier é presidente da Assembleia Legislativa de Roraima. À noite, ele é presidiário, condenado a 6 anos e 8 meses por desvio de dinheiro público”.²⁹

26 Bira Rocha (PPS), suspeito de pistolagem e tráfico foi eleito vereador com 948 votos. “Curiosamente, ele se encontra preso preventivamente e, para ser diplomado, vai precisar ser novamente escoltado pela polícia”. SOUTO MAIOR, Suetoni. Suspeito de pistolagem e tráfico vota algemado e é eleito em Catolé do Rocha. *Jornal da Paraíba*, [João Pessoa], 3 out. 2016. Disponível em: <<http://blogs.jornaldaparaiba.com.br/suetoni/2016/10/03/suspeito-de-pistolagem-e-trafico-vota-algemado-e-e-eleito-em-catole-do-rocha/>>. Acesso em: 6 out. 2016.

27 Conclui Stuart Mill: “As instituições representativas são de pouco valor e podem ser um simples instrumento de tirania e intriga, quando a maioria dos eleitores não estão suficientemente interessados em seu próprio governo para dar seu voto [...] mas vendem seu voto por dinheiro, ou votam obedecendo alguém que os controla ou em quem eles desejam favorecer por razões particulares. A prática de eleição popular, ao invés de proporcionar segurança contra um mal governo é uma força motriz adicional na máquina política”. MILL, Stuart. *O Governo Representativo*. São Paulo: Escala, 2006. p. 19-20.

28 CEARÁ. Tribunal Regional Eleitoral. Processo nº 000083-38.2016.6.06.012. *Mural Eletrônico*, Fortaleza, 6 set. 2016.

29 PRESIDENTE da Assembleia Legislativa de Roraima passa noites na cadeia. *Fantástico*, Rio de Janeiro, 13 nov. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2016/11/presidente-da-assembly-legislativa-de-roraima-passa-noites-na->

Para evitar essa situação de profundo constrangimento na nação, é necessário que a Suprema Corte reveja sua posição, efetivando uma inadiável mutação constitucional para adequar a interpretação da Constituição à exigência social de moralidade na representação popular. No RE nº 179.502-6/SP, o Ministro Moreira Alves explicou a posição da Corte para justificar a preservação do mandato de parlamentares infratores com condenação transitada em julgado:

Assim sendo, tem-se que, por esse critério de especificidade sem retirar a eficácia de qualquer das normas em choque – o que só se faz em último caso, pelo princípio dominante no direito moderno, de que se deve dar a máxima eficácia possível às normas constitucionais –, o problema se resolve excepcionando-se da abrangência da generalidade do art. 15, III, os parlamentares referidos no art. 55, para os quais, enquanto no exercício do mandato, a condenação criminal por si só, e ainda quando transitada em julgado, não implica a suspensão dos direitos políticos, só ocorrendo tal se a perda do mandato vier a ser decretada pela Casa a que ele pertencer.³⁰

No mesmo sentido, o voto do Min. Nelson Jobim no RE nº 225.019/GO:

[...] a perda do mandato por condenação criminal, não é automática: depende de um juízo político do plenário da casa parlamentar. A Constituição outorga ao Parlamento a possibilidade de emissão de um juízo político de conveniência sobre a perda do mandato. Desta forma, a rigor, a condenação criminal, transitada em julgado, não causará a suspensão dos direitos políticos, tudo porque a perda do mandato depende de uma decisão da Casa parlamentar respectiva e não da condenação criminal. [Decisão de 8 de agosto de 1999].³¹

A quantidade excessiva de parlamentares indiciados e denunciados pela prática de crime impede, porém, que seja o condenado afastado do cargo. A nação estarecida constata, então, que após vários anos de tramitação dos processos, enfim, quando são julgados e condenados, transitando em julgado a condenação, o cidadão continua legislando como se preenchesse os requisitos legais para o exercício dessa função. O mandato é sempre preservado por força do corporativismo dominante nas casas legislativas. A presença desses infratores, por outro lado, legislando em nome do povo, choca a sociedade e exige um ajuste na interpretação da Constituição para atender à exigência de probidade administrativa consagrada nos seus diversos dispositivos (art. 5º, LXXIII, art. 14, § 9º, art. 37, § 4º e art. 85, V). É necessário, portanto, modificar o entendimento diante de mutações sociais que estão a exigir um combate preventivo e eficaz contra a corrupção, como explicitado na doutrina acolhida pelo Ministro Luiz Fux, no voto que proferiu no julgamento da ADC 29³²/30³³/ADI 4878³⁴:

cadeia.html>. Acesso em: 13 nov. 2016.

30 Trecho do voto do Min. Moreira Alves. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 179.502-6*. Relator: Min. Moreira Alves, julgado em 31.05.1995.

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 162*. Brasília, DF, 1999.

32 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29*. Relator: Min. Luiz Fux, julgada em 16.02.2012.

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30*. Relator: Min. Luiz Fux, julgada em 16.02.2012.

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4878*. Relator: Min. Gilmar Mendes, conclusa ao relator em 16.07.2018.

De acordo com as lições de Patrícia Perrone Campos Mello (Precedentes: O Desenvolvimento Judicial do Direito no Constitucionalismo Contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 233 e seguintes), o abandono de precedentes jurisprudenciais nos sistemas de common law se dá, basicamente, em virtude de incongruência sistêmica ou social. Nesta última hipótese, a possibilidade de overruling pode advir de obsolescência decorrente de mudanças sociais. In verbis:

[...] *A incongruência social alude a uma relação de incompatibilidade entre as normas jurídicas e os standards sociais; corresponde a um vínculo negativo entre as decisões judiciais e as expectativas dos cidadãos.* Ela é um dado relevante na revogação de um precedente porque a preservação de julgado errado, injusto, obsoleto até pode atender aos anseios de estabilidade, regularidade e previsibilidade dos técnicos do direito, mas aviltará o sentimento de segurança do cidadão comum.

Este será surpreendido sempre que não houver uma convergência plausível entre determinada solução e aquilo que seu bom senso e seus padrões morais indicam como justo, correto, ou, ao menos, aceitável, à luz de determinados argumentos, porque são tais elementos que ele utiliza, de boa-fé, na decisão sobre suas condutas. Para o leigo, a certeza e a previsibilidade do direito dependem de uma correspondência razoável entre as normas jurídicas e as normas da vida real. Em virtude disso, embora para os operadores do Direito, justiça e segurança jurídica possam constituir valores em tensão, para os jurisdicionados em geral, devem ser minimamente convergentes.

A mesma lógica é aplicável à ordem jurídica brasileira e, com ainda maior razão, ao presente caso. Permissa vênia, impõe-se considerar que o acórdão prolatado no julgamento da ADPF 144 reproduziu jurisprudência que, se adequada aos albos da redemocratização, tornou-se um excesso nesse momento histórico de instituições politicamente amadurecidas, notadamente no âmbito eleitoral.

Conforme o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), não havendo reincidência, as condenações entre quatro e oito anos devem ser cumpridas no regime semiaberto. O condenado, nesse caso, tem o direito de trabalhar e fazer cursos, durante o dia, fora da prisão, devendo retornar à penitenciária durante a noite. O detento pode, ainda, reduzir o tempo da pena pelo trabalho; cada três dias de trabalho reduz um dia de pena.

Obviamente, o direito do condenado no regime semiaberto de trabalhar durante o dia não pode afrontar a Constituição, que exige vida pregressa compatível com a representação popular. Um representante do povo exerce uma função relevantíssima na sociedade. Enquanto autoridade, no exercício do cargo, é distinguido e colocado num patamar institucional de superioridade em relação aos demais administrados obrigados a cumprir as deliberações das quais participa. Tem prerrogativas, por exemplo, imunidade parlamentar não assegurada aos demais cidadãos. Por isso, ser incompatível com a condição de condenado, no regime semiaberto, o exercício de função eletiva. Quem representa o povo não pode ser delinquente. Isso é uma exigência moral de todas as épocas, nas nações em que a civilização suplantou a barbárie.

O art. 92 do Código Penal, por sua vez, exige a perda do mandato do condenado por crime contra a Administração Pública.³⁵ Na verdade, nenhuma democracia pode ter vida longa, sendo os seus cargos eletivos ocupados por infratores da lei. É que onde a delinquência é agraciada com a elegibilidade, o próprio mandato torna-se, quase sempre, fruto de ilicitudes praticadas pelos eleitos, com renovada motivação para a criminalidade, estimulados pela certeza da impunidade.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alberto Ribeiro G de. *10 Lições sobre Bodin*. Petrópolis: Vozes, 2011.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 17 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 29*. Relator: Min. Luiz Fux, julgada em 16.02.2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 30*. Relator: Min. Luiz Fux, julgada em 16.02.2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4878*. Relator: Min. Gilmar Mendes, concluída ao relator em 16.07.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144*. Relator: Min. Celso de Mello, julgada em 06.08.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Informativo nº 162*. Brasília, DF, 1999.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Mantida condenação do deputado Celso Jacob (PMDB-RJ) por falsificação de documento público e dispensa indevida de licitação*. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319904&caixaBusca=N>>. Acesso em: 7 ago. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 179.502-6*. Relator: Min. Moreira Alves, julgado em 31.05.1995.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Pequena nótula de apresentação. In: LOPES, José Mouraz. *O Espectro da Corrupção*. Lisboa: Almedina, 2011.

35 Art. 92 - São também efeitos da condenação: I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo: a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública; b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

CÁRMEN propõe 'ação da cidadania contra a corrupção'. *Diário do Nordeste*, [Fortaleza], 16 ago. 2017.

CARVALHO, Luiz Maklouf. 'Nós criamos uma delinquência generalizada no país'. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, 12 out. 2016.

CEARÁ. Tribunal Regional Eleitoral. Processo nº 000083-38.2016.6.06.012. *Mural Eletrônico*, Fortaleza, 6 set. 2016.

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. San José, 22 nov. 1969.

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO. [Nova Iorque], 31 out. 2003.

GILMAR Mendes acusa PT de cleptocracia. *Estadão*, São Paulo, 18 set. 2015. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/gilmar-mendes-acusa-pt-de-cleptocracia/>>. Acesso em: 9 out. 2016.

J. J. CANOTILHO diz que Brasil tem uma outra Constituição feita por jurisprudência do STF. *O Jornal de Todos os Brasis*, [S.l.], 24 nov. 2013. Disponível em: <<https://jornalggm.com.br/noticia/jj-canotilho-diz-que-brasil-tem-uma-outra-constituicao-feita-por-jurisprudencia-do-stf>>. Acesso em: 8 jul. 2017.

KELSEN, Hans. *Teoria das Normas*. Porto Alegre: Fabris, 1986.

LOPES, José Mouraz. *O Espectro da Corrupção*. Lisboa: Almedina, 2011.

MILITÃO, Eduardo; TORRES, Rodolfo; SARDINHA, Edson. Congressistas pen-
durados no Supremo atingem número recorde. *Congresso em Foco*, Brasília, DF,
ano 2, n. 7, p. 8, ago./set. 2013.

MILL, Stuart. *O Governo Representativo*. São Paulo: Escala, 2006.

PEQUITO, Maria da Conceição. *O Povo Semi-soberano, Partidos e Recrutamento
Parlamentar em Portugal*. Coimbra: Almedina, 2009.

PRESIDENTE da Assembleia Legislativa de Roraima passa noites na cadeia. *Fantástico*, Rio de Janeiro, 13 nov. 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2016/11/presidente-da-assembleia-legislativa-de-roraima-passa-noites-na-cadeia.html>>. Acesso em: 13 nov. 2016.

REVISTA ÉPOCA. Rio de Janeiro: Ed. Globo, 31 jul. 2017.

SOUTO MAIOR, Suetoni. Suspeito de pistolagem e tráfico vota algemado e é eleito em Catolé do Rocha. *Jornal da Paraíba*, [João Pessoa], 3 out. 2016. Disponível em: <<http://blogs.jornaldaparaiba.com.br/suetoni/2016/10/03/suspeito-de-pistola>>

gem-e-trafico-vota-algemado-e-e-eleito-em-catole-do-rocha/>. Acesso em: 6 out. 2016.

URUGUAI. *Constitución de la República*. Constitución 1967 com las modificaciones plebiscitadas el 26 de noviembre de 1989, el 26 de noviembre de 1994, el 8 de diciembre de 1996 y el 31 de octubre de 2004. [Montevideú], 1967.

WEBER, Max. *Ética econômica das relações mundiais: ensaios comparados da sociologia da religião*. Petrópolis: Vozes, 2016.