

INVESTIGAÇÃO DA VIDA PREGRESSA EM CONCURSOS PÚBLICOS E PROCESSOS ELEITORAIS

*Elói Martins Senhoras**

*Ariane Raquel Almeida de Souza Cruz**

A avaliação dos candidatos a cargos de servidores públicos em concursos públicos ou de agentes políticos em processos eleitorais por meio da etapa de investigação da vida pretérita tem sido um instituto jurídico polêmico e de natureza discricionária, o qual tem sido crescentemente utilizado com o respaldo legal a fim de valorar a conduta pessoal e social de um candidato.

A despeito do instituto da investigação da vida pregressa, também conhecido como investigação social, constituir uma etapa comum nos atuais sistemas seletivos dos concursos públicos e das eleições em distintos países no mundo, seu uso pela Administração Pública, seu uso deve ser criterioso, impondo limites constitucionais e legais ao inquérito da vida de um candidato.

Assim como em outras etapas de um processo eleitoral ou de um concurso seletivo, a avaliação da vida pretérita se caracteriza como uma fase de investigação das condutas de um candidato que necessariamente deve estar respaldada por marcos legais que autorizem seu uso discricionário, desde que haja uma motivação explícita para aplicação, conforme previsto na Lei Federal 9.784/1999 (BRASIL, 1999).

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

A existência de uma etapa de investigação da vida pretérita em um processo de candidatura eleitoral ou seleção em concurso público introduz o problema de como conciliar os princípios da moralidade e da presunção da inocência, o qual pode ser exemplificado pela pergunta se é legítima a eliminação de um candidato que tenha respondido ou esteja respondendo a um processo judicial sem sentença finalística condenatória transitada em julgado.

* Professor da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Especialista, mestre, doutor e pós-doutor em Ciências Jurídicas. E-mail para contato: eloisenhoras@gmail.com. Outros trabalhos do autor podem ser encontrados em www.works.bepress.com/eloi.

* Professora e consultora na área de Gestão e Estratégia Empresarial. Auxiliar de pesquisa, bacharel em Direito e especialista pós-graduada *lato sensu* em Direito Eleitoral. Endereço para contato: raquelkf@gmail.com.

Por um lado, a fundamentação para a existência da investigação da vida pretérita de candidatos em concursos públicos ou em eleições trata-se de um instituto jurídico amplamente utilizado internacionalmente que encontra respaldo na Constituição Federal brasileira com base no princípio da moralidade, embora, sofra questionamentos jurídicos em razão de eventualmente ferir o princípio constitucional da presunção da inocência.

Por outro lado, se observa que natureza polêmica da aplicação deste instituto encontra respaldo, tanto, nos processos eleitorais em função da ausência de auto aplicabilidade do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal de 1988 sob a condição de surgimento de Lei Complementar que venha regulamentar o assunto, quanto, nos processos seletivos de concursos públicos quando a regulamentação discricionária da investigação da vida pretérita está prevista apenas nos editais ou em eventuais em legislações infraconstitucionais.

A avaliação da vida pretérita de um candidato em concursos públicos ou em processos eleitorais materializa-se como um tema controverso na doutrina e na jurisprudência, uma vez que ora pende entre os princípios da moralidade e da presunção da inocência, a despeito de convergirem na adoção do princípio da razoabilidade, razão pela qual faz-se necessário analisar a sua aplicação específica, tanto, em concursos públicos por meio da ótica do Direito Administrativo, quanto, em processos eleitorais por meio da ótica do Direito Eleitoral.

Em primeiro lugar, no âmbito dos concursos públicos, a investigação da vida pretérita é fundamentada por critérios objetivos e subjetivos que devem atender a determinadas motivações no processo seletivo, respaldados por fatos e fundamentos jurídicos específicos que justifiquem empecilho ou obstáculo ao exercício do cargo público.

A investigação da vida social de um candidato em concursos públicos abrange aspectos criminais, morais e civis da vida pregressa a fim de avaliar se existem condições de compatibilidade e adequação das condutas do indivíduo em seu dia-a-dia na sociedade em relação às atividades de servidor público que ele eventualmente venha a exercer.

O instituto de investigação social ou de vida pregressa trata-se de uma etapa polêmica existente em concursos públicos, quando, além de incluir requisitos criminais objetivos de avaliação dos candidatos a servidor público, lança mão de critérios subjetivos de avaliação, tal como os requisitos de idoneidade moral e conduta irrepreensível.

Conforme Bessil (2010), a investigação da vida pregressa acontece de maneira unilateral, sem a participação do candidato, tendo por objetivo analisar de maneira ampla os antecedentes judiciais e a conduta social do candidato a fim de minimizar os riscos da Administração Pública em eventual estágio probatório após aprovação em concurso público.

A doutrina majoritária apresenta o entendimento de que a investigação da vida social em concursos públicos, tanto, em relação aos critérios de natureza subjetiva de avaliação sobre o que é

uma reputação ilibada ou a boa conduta social, pautando-se no princípio da razoabilidade, quanto em relação aos critérios criminais e civis, os quais devem garantir a supremacia do princípio da inocência em relação ao princípio da moralidade.

A investigação que visa ao conhecimento de que o candidato goza de “boa conduta social” vai ao encontro do princípio da moralidade administrativa, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Em contraponto, tem-se, de outra banda, o princípio da presunção da inocência (art. 5º, LVII, da CF), o qual, pendularmente, conflita com o da moralidade. O embate entre esses princípios concretiza-se cotidianamente. Todavia, pode-se dizer que se trata apenas de um conflito aparente, e não real. Na prática, a solução deve pender para a confirmação do princípio da presunção da inocência, que é o norte do sistema punitivo adotado em todos os países democráticos mundo afora (DIAS, 2015, p. 21).

A jurisprudência consolidada no país sobre a etapa de investigação da vida pregressa é, por sua vez, divergente, uma vez que o Supremo Tribunal Federal (2013) majora o princípio da presunção de inocência em relação ao princípio da moralidade, o que afasta a possibilidade de eliminação de candidato em investigação social (STF, 2013), em contraposição à compreensão do Supremo Tribunal de Justiça de que não há contradição entre o princípio da presunção da inocência e o princípio da moralidade, uma vez que havendo previsão em edital de seleção e em normas legais infraconstitucionais, torna-se factível a exclusão de um candidato com ação judicial sem trânsito em julgado (STJ, 2013).

Nos concursos públicos, a previsão de investigação social é compreendida pela doutrina majoritária e pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (STF) pela maior valoração do princípio da presunção da inocência em relação ao princípio da moralidade, razão pela qual apresenta proibição de restrições antecipadas de direitos a um candidato que eventualmente responda a uma ação judicial, uma vez que em um Estado Democrático de Direito não cabe antecipação de sanção, podendo esta ser imposta apenas por sentença judicial, conforme previsão do princípio da presunção da inocência.

Em segundo lugar, no âmbito das eleições, a investigação da vida pregressa de candidatos a cargos políticos no Brasil apresentava similar interpretação por parte da doutrina majoritária e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STJ) até o ano de 2010, quando se observava contradição entre o princípio da moralidade e da presunção da inocência, repercutindo em majoração do segundo princípio e consequente inefetividade de uso do instituto para promoção de inelegibilidade dos candidatos.

No ano de 2010, a aplicação do instituto da investigação da vida pregressa toma nova caracterização à medida que surgiu a Lei Federal Complementar 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, haja vista que a jurisprudência compreendia que a condição da vida pregressa de um candidato não poderia ser levada em consideração como fator de inelegibilidade na ausência de uma lei complementar que regulamentasse o artigo 14, § 9º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (BRASIL, 1988, artigo 14, § 9º).

A Lei da Ficha Limpa trouxe consigo a regulamentação de duas hipóteses de inelegibilidade ligadas à investigação de vida pregressa incompatível com a moralidade para o exercício do mandato político, as quais são identificadas pela existência de condenação jurisdicional em processos por improbidade administrativa e processos criminais daqueles candidatos a vereador, prefeito, deputado estadual e federal, senador, governador e presidente da República (SENHORAS, 2010).

A nova legislação repercutiu em um conflito entre os princípios constitucionais da presunção da inocência e da moralidade que só foi resolvido com uma valoração axiológica do segundo princípio de fundamento coletivo em relação ao primeiro princípio de fundamento individual na aplicação de situações de inelegibilidade com base na investigação da vida pregressa de um candidato.

A Lei da Ficha Limpa introduz o instituto da investigação da vida pregressa à medida que as hipóteses de inelegibilidade atingem fatos ocorridos no passado, o que confere ao Direito Eleitoral a capacidade de aceitar a plena eficácia de decisões judiciais condenatórias por órgãos colegiados, mesmo antes do trânsito em julgado (ESPÍNDOLA, 2010; BARROS, 2012).

Segundo Santano (2015), a judicialização dos direitos políticos fomentada pela aprovação da Lei da Ficha Limpa, trouxe consigo a conformação de um paradigma da investigação da vida pregressa do candidato, haja vista que não apenas a Justiça Eleitoral se colocou em posição de investigação, mas também o próprio sistema político com candidatos em competição pelo voto realizando denúncias da vida pregressa de outros candidatos.

Não obstante, a investigação da vida pregressa incida na Administração Pública por meio da Lei Federal Complementar 135/2010, Lei da Ficha Limpa, para aqueles cargos eletivos de natureza política ou por meio de legislação infraconstitucional para cargos de servidores públicos concursados, persiste uma grave lacuna no país, relacionada aos servidores de cargos comissionados, os quais não são objeto de investigação criminal, moral e civil, a não ser em raras exceções prevista em legislações específicas da Administração Direta e Indireta.

Com base nestas discussões, observa-se uma divergente exegese sobre o instituto da investigação social ou investigação da vida pregressa de candidatos em concursos públicos e processos eleitorais por parte da doutrina e da jurisprudência, o que repercute em um padrão

assimétrico de consolidação material do Direito Administrativo e do Direito Eleitoral que complexifica a lógica de funcionamento da Justiça.

Conclui-se que a dimensão axiológica dos princípios constitucionais é um componente essencial para compreender porque o instituto da investigação da vida pregressa de candidatos em concursos públicos e processos eleitorais tornou-se suscetível a distintas materializações no direito material brasileiro, demonstrando um processo evolutivo complexo tangenciado por mudanças da doutrina e da jurisprudência frente ao conflito entre os princípios da moralidade e da presunção da inocência.

Referências bibliográficas

BARROS, F. D. “Vida pregressa proba X presunção de inocência”. *Revista Jus Navigandi*, ano 17, n. 3118, janeiro, 2012. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acessado em: 17/02/ 2016.

BESSIL, F. H. *O requisito da idoneidade moral analisado na investigação da vida pregressa de candidatos que concorrem a cargos públicos*. Monografia de graduação em Direito. Porto Alegre: PUCRS, 2010.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acessado em 16/02/2016.

DIAS, A. B. “A eliminação de candidatos na fase de investigação social em concursos públicos”. *Revista Jus Navigandi*, ano 20, n. 36621, fevereiro, 2015. Disponível em: <www.jus.com.br>. Acessado em: 17/02/ 2016.

ESPÍNDOLA, R. S. “A Lei Ficha Limpa em revista e os empates no STF”. *Revista Consultor Jurídico*, 22 de novembro, 2015.

SANTANO, A. C. “A democracia em tempos contra majoritários: os efeitos da Lei da Ficha Limpa após 5 anos de sua aplicação”. *Anais do XII Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2015.

SENHORAS, E. M. “A lei da Ficha Limpa passada a limpo: Quais candidatos serão inelegíveis?”. *Jornal Folha de Boa Vista*, 21 de junho, 2010.

STF - Supremo Tribunal Federal. *Agravo de Instrumento - AI 829186 AgR/CE, de 23 de Abril de 2013*. 1ª Turma. Ministro: Dias Toffoli. Brasília: STF, 2013.

STJ - Supremo Tribunal de Justiça. *Recuso de Mandato de Segurança - RMS 43.172/MT, de 12 de Novembro de 2013*. 1ª Turma. Relator: Ministro Ari Pargendler. Brasília: STJ, 2013.

