



TRE do Rio pode rejeitar candidatura dos Sanguessugas

A medida é altamente polêmica e, certamente, vai acabar sendo discutida no TSE podendo desaguar no próprio Supremo Tribunal Federal mas, sem dúvida, que contará com o apoio quase unânime dos eleitores. O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro analisa na sessão desta quarta-feira, (23/8), prudentemente antecipada para às 10hs, o pedido de registro de três candidaturas de deputados federais envolvidos no esquema dos sanguessugas, além de rever dois registros já concedidos.

O ineditismo da iniciativa, motivo de toda a polêmica, é que os sete juízes do Tribunal farão este julgamento com base no que consta no relatório da CPI dos Sanguessugas sobre os políticos que querem se recandidatar. Ou seja, as maiores probabilidades são de que os registros sejam negados, deixando de fora desta eleição os cinco candidatos acusados de terem trocado emendas ao orçamento por propinas pagas pelos donos das revendedoras das ambulâncias.

Três outros parlamentares também envolvidos no escândalo já tiveram os registros aprovados sem que haja possibilidade de novos recursos por parte do Ministério Público.

A discussão em torno da questão começa com a atitude do novo presidente da corte, desembargador Roberto Wider, que ocupa o cargo em substituição a Marlan de Moraes Marinho, que no último dia 8 foi internado com problemas cardio-vasculares. Foi dele a iniciativa, na semana passada, de enviar a Brasília o juiz corregedor do TRE, Antonio Jayme Boenti, em busca do relatório da CPI dos Sanguessugas para anexa-lo, por ofício, aos processos de registro de candidatura dos políticos ali citados, já que o prazo de manifestação do MP venceu antes de o relatório ter sido aprovado. Esta iniciativa tem sido vista com ressalvas por defensores dos candidatos.

Wider, que deveria assumir a presidência somente em setembro diante da aposentadoria compulsória de Marinho, é reconhecidamente um magistrado muito próximo ao ex-presidente do TJ e do próprio TRE, Marcus Faver, hoje no Conselho Nacional de Justiça. Assim como Faver tentou fazer em 2002, ele tem buscado junto com os demais juízes do Tribunal, barrar a candidatura de quem esteja envolvido com questões criminais, seja acusados de improbidade administrativa ou de corrupção.

Nas sessões de quinta-feira e desta segunda-feira, por unanimidade o TRE negou o registro de cinco candidatos que já ocuparam cargos em administrações municipais e tiveram suas contas rejeitadas pelo Tribunal de Contas do Estado. Mesmo aqueles que recorreram à Justiça Estadual na tentativa de modificar a decisão do TCE, não passaram pelo crivo do TRE. Para o plenário, a simples iniciativa de impetrar uma ação judicial contra a rejeição das contas, foi interpretada como mera manobra protelatória, para garantir a candidatura em busca de uma imunidade.



Os sete juízes deixaram claro a necessidade de, pelo menos, uma manifestação judicial sobre o mérito da questão, para que a o registro do candidato fosse aceito. Com isto, os ex-prefeitos de Araruama, Henrique Valladares, de Nova Friburgo Paulo César Vassallo de Oliveira (PFL) – que teve oito contas rejeitadas no TCE -, de São João de Meriti, Aldimar Arcênio dos Santos, de Japeri, Carlos Moraes Costa (PSC), além de Arlindo Rodrigues Capitão, ex-presidente de uma empresa municipal, viram suas pretensões de se candidatar no próximo pleito afastadas, pelo menos até que o TSE reveja a decisão.

O mesmo comportamento o TRE pretende ter com os candidatos com folha penal suja. Na sessão de segunda-feira foi rejeitada a candidatura de Henrique Ikemoto (PDT) por ele já ter sido condenado por porte ilegal de armas. No caso em questão já existia uma condenação transitada em julgado, mas a tendência de alguns juízes como Jacqueline Montenegro é de não se ater apenas às condenações, mas levar em consideração também as anotações existentes na folha corrida dos candidatos. Há, segundo o próprio presidente do Tribunal, pedidos de registro por pessoas apontadas como homicidas e estupradores. Dificilmente eles conseguirão o registro.

A polêmica maior, porém, será em torno dos deputados federais envolvidos com a compra superfaturada de ambulâncias. Na bancada do Rio a CPI identificou 13 políticos envolvidos com a negociação em torno de emendas parlamentares para compra de ambulâncias e que tiveram os nomes encaminhados à Comissão de Ética da Câmara com pedido de abertura de processo de cassação. Destes, três são evangélicos e não tiveram legenda para se recandidatar – João Mendes de Jesus (PSB), José Divino (PRB) e Vieira Reis (PRB). A deputada Almerinda de Carvalho (PMDB), embora tenha entrado com pedido de candidatura no TRE, desistiu de concorrer. O candidato Paulo Feijó, ameaçado de expulsão pelo PSDB, deixou o partido e acabou tendo o registro da candidatura impugnado pelo Tribunal.

Dos oitos restantes, três – Almir Moura (PFL), Carlos Nader (PL) e Reinaldo Betão (PL) – já obtiveram seus registros e o Ministério Público nada pode fazer. Já Paulo Baltazar (PSB) e Reinaldo Gripp (PL) também receberam o registro, mas diante de um Agravo do Ministério Público, terão seus pedidos re-examinados pelo plenário do Tribunal. Restaram ainda três parlamentares – Laura Carneiro (PFL), Elaine Costa (PMDB) e Fernando Gonçalves (PTB), cujas análises das solicitações serão discutidas na quarta-feira. Estes três, na segunda-feira, receberam um prazo de 24 horas para se manifestarem sobre a possível rejeição dos registros de candidatura por conta do que existe no relatório da CPI.

O Ministério Público, através do procurador regional da República Rogério Nascimento, é defensor ardoroso da rejeição dos registros. Durante todo o fim de semana, Nascimento debruçou-se sobre o assunto e preparou uma manifestação de 14 laudas sustentando a necessidade de o TRE rejeitar tais candidaturas.

Ele primeiro elogiou a iniciativa do presidente do Tribunal de, por ofício, trazer aos autos dos processos de registro de candidatura o relatório da CPI que já é do conhecimento público mas não fazia parte do julgamento. Sustentou ainda, buscando o exemplo da Justiça Italiana, que quando normas legais são flagrantemente inconstitucionais, é possível ao julgador criar a saída jurídica. Ou seja, para ele, a legislação fala que as impugnações só podem ocorrer quando decisões transitadas em julgado se chocam



com o princípio constitucional da moralidade, que deve nortear as decisões judiciais.

Por fim, Nascimento sustenta que a Justiça tem como agir cautelarmente. Cita, as próprias prisões preventivas e temporárias ou mesmo as tutelas antecipadas como atos que evitam danos irreparáveis. No caso, ele entende que o registro de candidaturas de políticos envolvidos com determinados crimes, como a corrupção, por exemplo, ou atos de improbidade administrativa, podem causar danos irreparáveis à sociedade e merecem, por isto, uma ação cautelar do Judiciário.

Não satisfeito com esta manifestação, no caso específico de Laura Carneiro, Nascimento foi mais além. Como a certidão apresentada por ela pelo Supremo Tribunal Federal não faz referência ao inquérito criminal que ela responde naquela corte por possível fraude contra a Previdência, o procurador juntou documentos ao processo mostrando que – como o [Consultor Jurídico](#) já adiantou no último dia 15– já foram descobertas provas do envolvimento da deputada com Caixa 2 de campanha eleitoral. Ele quer, com isto, dar maiores motivos para que o registro dela não seja aprovado.

O próprio desembargador Wider também passou o fim de semana mergulhado na leitura do relatório da CPI dos Sanguessugas, com mais de 900 páginas. Ele está convencido de que o TRE, ao inovar na análise destes pedidos de registro de candidatura, atende aos anseios da população. “Estamos evoluindo na interpretação da lei dando maior importância a princípios éticos que se encontram na Constituição. Buscamos com isto resolver um dos problemas mais significativos e graves que envolvem a sociedade brasileira, que é a corrupção e a sensação de impunidade dos envolvidos, que sempre através de bons advogados conseguem a impugnação de decisões contrárias aos candidatos para obterem os seus registros”.

Veja abaixo a íntegra da manifestação de Nascimento

IMPOSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DE REGISTRO DE CANDIDATURA NOS CASOS DE INELEGIBILIDADE OU DE INCOMPATIBILIDADE PARA EXERCÍCIO DO MANDATO, DECORRENTES DE NORMA CONSTITUCIONAL.

Questão prévia.

Revogação tácita por incompatibilidade parcial de disposições contidas na Lei Complementar n. 64/90 contrárias ao disposto no art. 14, § 9º da Constituição da República com a redação modificada pela ECR n. 4/94.

Excelentíssimo Presidente venho, antes de tudo, saudar a coragem e o senso de justiça de vossa excelência. Ao assumir a iniciativa de requisitar ao Congresso Nacional, para instruir os requerimentos de registro de candidatura que estão em pauta para julgamento hoje e nos próximos dias, os elementos de prova que vinham sendo noticiados nos meios de comunicação de massa vossa excelência revela a estatura do verdadeiro líder. Tornando possível um exame substantivo dos requerimentos vossa excelência honra esta Corte e a Justiça brasileira.

A possibilidade do exame de ofício de condições de elegibilidade, expressamente reconhecida no art. 40 da Resolução n. 22.156 do TSE representa um compromisso da Justiça Eleitoral com a efetividade do

processo manifestado em entendimento sedimentado e reiterado no tempo. Basta recordar o Acórdão n. 12.631, no recurso de indeferimento de registro n. 9.898, relatado pelo Ministro Américo Luz em 20 de setembro de 1992; o Acórdão no Recurso Especial Eleitoral n. 18.429, relatado pelo Ministro Fernando Neves, julgado em 17 de outubro de 2000, o Acórdão n. 21.192, no Agravo Regimental em Recurso Eleitoral, relatado pelo Ministro Luiz Carlos Madeira, julgado em 31 de agosto de 2004 e o Acórdão no Recurso Especial Eleitoral n. 21.986, relatado pelo Ministro Caputo Bastos, julgado em 09 de setembro de 2004, entre muitos outros julgados, inclusive deste Tribunal Regional.

Como vem sendo reconhecido: as causas de inelegibilidade são matéria de ordem pública que podem ser reconhecidas de ofício; se existe prova de causa impeditiva da elegibilidade o juiz ou tribunal podem e devem conhecê-las e as proclamar de ofício, indeferindo o registro de candidatura; é desnecessário baixar o processo em diligência se a prova não diz respeito a fato novo, limitando-se a confirmar situação notoriamente conhecida pelo postulante à candidatura.

Formalismo excessivo e falta de compromisso com a justiça na aplicação da lei não são virtudes. Já inspiraram até a crítica ácida da melhor literatura. Peço licença para recordar um breve trecho do conto de Machado de Assis chamado A Sereníssima República. No conto Machado relata as dificuldades de uma república de aranhas em alcançar um sistema eleitoral justo. Na ficção a escolha dos aracnídeos se dá mediante sorteio. Passo à leitura:

Tratou-se de eleger um coletor de espórtulas, funcionário encarregado de cobrar as rendas públicas, sob a forma de espórtulas voluntárias. Eram candidatos, entre outros, um certo Caneca e um certo Nebraska. A bola extraída foi Nebraska. Estava errada, é certo, por lhe faltar a última letra: mas, cinco testemunhas juraram, nos termos da lei, que o eleito era o próprio e único Nebraska da república. Tudo parecia findo, quando o candidato Caneca requereu provar que a bola extraída não trazia o nome de Nebraska, mas o dele. O juiz de paz deferiu ao peticionário. Veio então um grande filólogo, – talvez o primeiro da república, além de bom metafísico, e não vulgar matemático, – o qual provou a coisa nestes termos:

– Em primeiro lugar, disse ele, deveis notar que não é fortuita a ausência da última letra do nome Nebraska. Por que motivo foi ele inscrito incompletamente? Não se pode dizer que por fadiga ou amor da brevidade, pois só falta a última letra, um simples **a**. Carência de espaço? Também não; vede: há ainda espaço par duas ou três sílabas. Logo, a falta é intencional, e a intenção não pode ser outra, senão chamar atenção do leitor para a letra **k**, última escrita, desamparada, solteira, sem sentido. Ora, por um efeito mental, que nenhuma lei destruiu, a letra reproduz-se no cérebro de dois modos, a forma gráfica e a forma sônica. **K** e **ca**. O defeito, pois, no nome escrito, chamando os olhos para a letra final, incrusta desde logo no cérebro esta primeira sílaba: **Ca**. Isto posto, o movimento natural do espírito é ler o nome todo; volta-se ao princípio, à inicial **ne**, do nome Nebrask. – cané. – resta a sílaba do meio, **bras**, cuja redução a esta outra sílaba **ca**, última do nome Caneca, é a coisa mais demonstrável do mudo. E, todavia, não a demonstrarei, visto faltar-vos o preparo necessário ao entendimento da significação espiritual ou filosófica da sílaba, suas origem e efeitos, fases, modificações, conseqüências lógicas e sintáticas, dedutivas ou indutivas, simbólicas e outras. Mas, suposta a demonstração, aí fica a última prova, evidente, clara, da minha afirmação primeira pela anexação da sílaba **ca** às duas **Cane**, dando este



nome Caneca.

Prossigo. A solução dos casos submetidos a julgamento deve estar ao alcance do entendimento do povo, em nome do qual se julga. Em lugar de sofisticados raciocínios formais o que se espera da Justiça é que sua decisão corresponda ao senso ético presente na sociedade.

Nos anos recentes a impunidade, a insegurança e a erosão da credibilidade da representação política configuram um quadro de instabilidade daqueles que exigem firmeza e sinais claros das instituições incumbidas de defender a normalidade do regime democrático.

Ora, como sabemos a Lei Complementar n. 64, de 18 de maio de 1990, dispondo sobre casos de inelegibilidade, prazos de sua cessação, procedimento de registro de candidatura, entre outras disposições, visa concretizar a norma constitucional traçada no art.14 e, em particular, mas não exclusivamente, diante do previsto no § 9º.

A norma constitucional de regência da matéria teve seu alcance ampliado com a edição da Emenda Constitucional Revisional nº 4/90. Originalmente a norma tinha a seguinte redação: *Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função cargo ou emprego na administração direta ou indireta.*

O escopo da proteção foi estendido na redação atual: *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 a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função cargo ou emprego na administração direta ou indireta.***

Porém, a lei complementar das inelegibilidades não resiste a um exame de razoabilidade/proporcionalidade, na medida em que não oferece suficiente proteção à probidade administrativa e à moralidade para o exercício do mandato. Peca ao condicionar a inelegibilidade daqueles que são condenados por abuso de poder, ou criminalmente ao trânsito em julgado, ao limitar arbitrariamente o elenco de delitos que incompatibilizam com o exercício de mandato, e ao omitir os casos de prova incontestável de conduta pregressa atentatória à moralidade (art. 1º I, letras “d”, “e”, e “h”).

Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

a) os inalistáveis e os analfabetos;

b) os membros do Congresso Nacional, das assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto no art. 55, I e II, da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições



Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 3 (três) anos subsequentes ao término da legislatura;

b) os membros do Congresso Nacional, das Assembléias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infringência do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura; (Redação dada pela LCP 81, de 13/04/94)

c) o Governador e o Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito e o Vice-Prefeito que perderem seus cargos eletivos por infringência a dispositivo da Constituição Estadual da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente e nos 3 (três) anos subsequentes ao término do mandato para o qual tenham sido eleitos;

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

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

f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 4 (quatro) anos;

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

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo, **com sentença transitada em julgado**, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou do período de sua permanência no cargo;

i) os que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade;

No Brasil a doutrina constitucional, acompanhando as lições de Canaris, vem alertando para a



inconveniência de reduzir o princípio da proporcionalidade ao seu aspecto de proibição de excesso. Luis Virgílio Afonso da Silva, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, n. 798, em abril de 2002 afirmou: *conquanto a regra da proporcionalidade ainda seja predominantemente entendida como instrumento de controle contra o excesso dos poderes estatais, cada vez mais vem ganhando importância a discussão sobre a sua utilização na finalidade oposta, isto é, como instrumento contra a omissão ou contra a ação insuficiente dos poderes estatais. Antes se falava apenas em **übermasverbot**, ou seja, proibição de excesso. Já há algum tempo fala-se também em **utermasverbot**, que poderia ser traduzido por proibição de insuficiência.*

A noção foi popularizada no estudo de outro importante autor da fértil geração que vem renovando os estudos do direito constitucional no Brasil, Ingo Sarlet, em artigo publicado na Revista de Estudos Criminais n. 12, em dezembro de 2003. Sarlet, invocando o decidido pelo Tribunal Constitucional Alemão a partir de 1993, ensina que *o legislador, ao implementar um dever de prestação que lhe foi imposto pela Constituição (especialmente no âmbito dos deveres de proteção) encontra-se vinculado pela proibição de insuficiência, de tal sorte que os níveis de proteção (portanto, as medidas estabelecidas pelo legislador) deveriam ser suficientes para assegurar um padrão mínimo (adequado e eficaz) de proteção constitucionalmente exigido. A violação da proibição de insuficiência, portanto, encontra-se habitualmente representada por uma omissão (ainda que parcial) do Poder Público, no que diz com o cumprimento de um imperativo constitucional, no caso, um imperativo de tutela ou dever de proteção, mas não se esgota nesta dimensão (o que bem demonstra o exemplo da descriminalização de condutas já tipificadas na legislação penal e que não se trata duma omissão no sentido pelo menos habitual do termo).*

Não cabe nenhuma dúvida quanto ao fato de que a Constituição impôs ao legislador complementar um dever de proteção da probidade administrativa, da moralidade para o exercício do cargo, da normalidade e da legitimidade das eleições. A interpretação da norma infraconstitucional integradora tem de estar orientada pelo imperativo constitucional e pela proibição de proteção insuficiente.

Note-se que o exame do pedido de registro de candidatura é jurisdicional (arts. 2º, 11 e 13 da LC 64/90) e da competência da Justiça Eleitoral (art. 118 a 121 da Constituição). Não faz qualquer sentido, aliás, fere a Constituição da República, condicionar o exercício da jurisdição eleitoral, em matéria de sua competência constitucional, tal como é o julgamento de registro de candidatura, ao exame definitivo de fato ou de direito por qualquer órgão de outro ramo do judiciário ao qual esta justiça especializada não está subordinada.

O sistema jurídico opera com medidas de tutela da urgência. O risco de dano irreparável ou de difícil reparação pode justificar a antecipação de tutela ou o deferimento de uma providência cautelar, até mesmo, em hipóteses extremas, restritiva da liberdade (art. 273 do CPC e 312 do CPP). De igual modo, pode ser suspensa a execução de liminar nos casos de manifesto interesse público ou para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (art. 4º da Lei n. 8.437/92). A certeza jurídica que decorre de uma decisão definitiva deve ser sempre buscada, mas tal busca não justifica se aceite um grave comprometimento do interesse público ou uma lesão de difícil reparação. Aceitar a candidatura diante de prova suficiente, em casos para os quais a própria Constituição admite a cassação do diploma



ou possibilitar a investidura em mandato político daqueles comprovadamente indignos de exercer a representação do povo viola o senso geral de justiça.

Vale ressaltar que a determinação constitucional de proteção da legitimidade da representação política não se limita ao citado § 9º. Ao contrário, decorre de todo o disposto no artigo 14, que deve ser interpretado como um sistema, merecendo destaque, pela sua íntima relação com a hipótese, o disposto no § 10: *o mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude*. A preocupação com a legitimidade do exercício do poder permeia toda a Constituição, bastando referir pela estreita correlação com a questão sob exame o artigo 37, cabeça e § 4º.

J. J. Rousseau no Do Contrato Social (Livro I, Capítulo III) assinalou que *o mais forte nunca é suficientemente forte para ser sempre o senhor, se não transformar a sua força em direito, e a obediência em dever (...) prossequindo concluía Rousseau convenhamos, portanto, que a força não faz o direito, e que se é obrigado a obedecer apenas as potências legítimas*”

No Brasil, Gilberto Amado, escrevendo sobre Eleição e Representação em obra clássica, publicada pela primeira vez em 1931, já clamava contra uma visão formalista. Dizia se referindo aos primeiros anos da República que *a história do presente nos mostra, continuando a análise da representação, que muitas vezes o país está representado no parlamento; eleições formalmente perfeitas levaram às Câmaras, aos postos de comando um grupo de homens que deviam representar o país permanentemente considerado, o país no seu conjunto material e espiritual, e não representam senão certa soma de interesses confederados no momento, interesses que podem ser apenas expressão de influências transitórias, alheias senão hostis aos interesses do país. Em vez da nação – é não raro a anti-nação que está representada. E a eleição rigorosamente perfeita não foi mais do que o instrumento de uma verdadeira traição ao país, duma verdadeira guerra íntima levada a efeito contra a comunidade (ob. cit. p. 28)*.

Como percebia Gilberto Amado eleições válidas e regulares são algo de fundamental para a democracia, mas para assegurar a legitimidade da representação é preciso mais.

A questão da legitimidade do poder, presente como preocupação no pensamento ocidental desde a antiguidade clássica e tão bem colocada por Rousseau e por Gilberto Amado assume importância maior nas situações de crise institucional nas quais a identidade coletiva (aquilo que somos ou aspiramos ser como povo unido num projeto comum de convivência) é posto em cheque. Que Brasil somos ou queremos ser?

Legitimidade é medida da coesão de uma sociedade política, da capacidade do poder público se fazer respeitar. São nos momentos de anormalidade, de instabilidade, que o problema da legitimidade se coloca. Nas situações de estabilidade, de calma, de grande consenso, a autoridade não é posta à prova. E são nos momentos de crise que crescem de vulto os homens de bem e as instituições sólidas.



Poderia parecer num exame apressado da matéria que a declaração incidental da inconstitucionalidade dos trechos criticados do artigo 1º da Lei Complementar n. 64/90 traria um vácuo normativo tornando inaplicáveis os princípios constitucionais de tutela da legitimidade da representação política. Não traz. A solução para proteger adequadamente os princípios constitucionais está ao alcance deste Egrégio Tribunal, basta aplicar analogicamente o disposto na letra “f” da norma complementar, interpretada extensivamente e em sintonia com o § 10 do art. 14 da CRFB.

A relação de *complementaridade* entre os princípios constitucionais, uma decorrência lógica e necessária da unidade da constituição, traz uma exigência de concordância prática entre as disposições constitucionais e entre estas e a legislação infraconstitucional destinada a sua concretização. Para harmonizar princípios é necessário atribuir um sentido às normas constitucionais e infraconstitucionais que assegure a *máxima efetividade* de todos, no caso tanto do § 9º quanto do § 10 do art. 14.

O direito precisa ser interpretado com coerência. Se a indignidade para o exercício da função pública impede o registro da candidatura do militar, como aceitar que se defira registro àquele agente público civil, contra o qual haja provas de abuso de poder, de fraude ou de corrupção, reconhecidas pela Justiça Eleitoral.

Para assegurar proteção suficiente aos princípios constitucionais basta interpretar conforme a constituição o art. 1º da Lei Complementar 64/90, com provimento aditivo que amplie a sua abrangência.

A solução vem sendo aplicada pela Corte Constitucional Italiana em inúmeros julgados. A Sentença n. 68 de 1978, referida essencialmente ao art. 39 da legge 352 de 1970, a qual disciplina o instituto do referendo na Itália é uma típica sentença aditiva porque, relativamente ao dispositivo de lei, estabelece que no caso da abrogação de norma já submetida ao procedimento de referendo ser acompanhada da promulgação de uma nova disciplina que não altere os aspectos fundamentais da norma abrogada a convocação do referendo se transfere à norma nova. A sentença apoiada nos arts. 1º, 48 e 75 da Costituzione criou a solução não prevista visando reequilibrar a relação entre o legislador representativo e o popular.

E a Corte Italilana segue lançando mão do instrumento como se pode ver, por exemplo, na Sentença n. 63 de 2005, julgada em 13/01/05, publicada na G.U. de 02/02/2005, relatada pelo Presidente Valério Onida. No caso o Tribunal local remeteu para controle da constitucionalidade questão suscitada no julgamento de uma acusação de violência sexual e doméstica contra o pai da vítima, mentalmente enferma. O ministério público requereu o testemunho protegido da vítima, invocando o art. 498 do CPP italiano, que admite a prova para menor de 16 anos, era discutida a possibilidade de aplicação analógica da previsão em face dos art. 2º e 3º da Constituição Italiana (princípios da proteção aos direitos invioláveis da pessoa humana e da isonomia). A corte proferiu sentença de declaração de inconstitucionalidade com pronúncia aditiva ampliando o âmbito da norma processual penal para alcançar o testemunho de vítima adulta mentalmente enferma.

Per questi motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

a) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 398, comma 5-bis, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che il giudice possa provvedere nei modi ivi previsti all'assunzione della prova ove fra le persone interessate ad essa vi sia un maggiorenne infermo di mente, quando le esigenze di questi lo rendano necessario od opportuno;

b) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 498, comma 4-ter, del codice di procedura penale nella parte in cui non prevede che l'esame del maggiorenne infermo di mente vittima del reato sia effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchio unitamente ad un impianto citofonico;

c) dichiara non fondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 498, comma 4-bis, del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento all'art. 2 della Costituzione, dal Tribunale di Biella con l'ordinanza in epigrafe (r.o. n. 677 del 2003).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 gennaio 2005.

F.to:

Valerio ONIDA, Presidente e Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 29 gennaio 2005

Poderia também ser alegado que os princípios constitucionais cristalizados expressamente no artigo 14 e a proibição de proteção insuficiente implícita na cláusula da proporcionalidade não sustentariam uma declaração de inconstitucionalidade, que a incompatibilidade afirmada não passaria de “inconstitucionalidade reflexa”, o que é falso.

O tema já vem sendo enfrentado há décadas. Lucio Bittencourt no clássico o Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis editado em 1949 já reconhecia a necessidade de aferir a compatibilidade da disposição normativa questionada sustendo que *há mister, portanto, para se afirmar a inconstitucionalidade, que ocorra conflito com alguma norma ou algum mandamento da Constituição, embora se considere, para esse fim, não apenas a letra do texto, mas também, ou mesmo preponderantemente, o “espírito” do dispositivo indicado (ob. cit. p. 54/55)*. Quanto aos princípios expressos, portanto, não resta qualquer dúvida

.



O que dizer, então, da proibição de proteção insuficiente, que é uma das faces do princípio da proporcionalidade? O entendimento da doutrina mais atualizada com acolhida no Supremo Tribunal Federal é de que alguns princípios, tais como o da moralidade pública, o da razoabilidade e o da proporcionalidade têm incidência direta e imediata, autorizando o controle de constitucionalidade. Lênio Streck na obra *Jurisdição Constitucional e Hermenêutica* assim se manifesta:

Adquirem relevância, nesse contexto, os princípios constitucionais, para mostrar que não é somente a violação de um preceito explícito no texto constitucional que pode acarretar um juízo de inconstitucionalidade (...) Os princípios constituem o núcleo da materialidade da Constituição. Não há como separá-los da Constituição. Quando falamos da Constituição, nesse falar já estão presentes os princípios (...) Sendo dever dos tribunais e dos juízes aplicar a Constituição, não é prerrogativa do Supremo Tribunal o manejo dos princípios não explicitados (formalmente) na Lei Maior. A mesma filtragem constitucional que é feita no confronto de um texto normativo infra-constitucional com um preceito da Constituição deve ser feita a partir da principiologia. Ou seja, mesmo levando em conta o fato que os princípios de que se fala são de índole constitucional, os demais tribunais e juízes da República estão autorizados a aplicá-los em sede de controle difuso (ob. cit. p. 408 e 415).

No direito estrangeiro esta aplicação direta dos princípios como fundamento para controle da constitucionalidade é comum.

Gomes Canotilho ensina que a constituição é a ordem jurídica fundamental de uma comunidade. Ela estabelece em termos de direito e com os meios do direito os instrumentos do governo, a garantia dos direitos fundamentais e a individualização dos fins e tarefas. As regras e princípios jurídicos utilizados para prosseguir esses objetivos são, como se viu atrás, de diversa natureza e densidade. Todavia, no seu conjunto, regras e princípios constitucionais valem como “lei”: o direito constitucional é positivo. Neste sentido se fala na constituição como norma (Garcia de Enterría) e na força normativa da constituição (K. Hesse). (...) Existem, é certo, normas-fim, normas-tarefa, normas-programa que impõem uma atividade e dirigem materialmente a concretização constitucional. (...) Não se deve, pois, falar-se de simples eficácia programática (ou diretiva), porque qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória perante quaisquer órgãos do poder político (Crisaffuli). Mais do que isso: a eventual mediação concretizadora pela instância legiferante, das normas programáticas, não significa que este tipo de normas careça de positividade jurídica autônoma, isto é, que a sua normatividade seja apenas gerada pela interpositio do legislador; é a positividade das normas-fim e normas-tarefa (normas programáticas) [acrescento eu, tudo isto vale para a fixação de princípios e a imposição da tarefa de proteger a probidade, a moralidade e a normalidade das eleições] que justifica a necessidade de intervenção dos órgãos legiferantes. Concretizando melhor, a positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa fundamentalmente: (1) vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional); (2) vinculação positiva de todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração como diretivas materiais permanentes, em qualquer dos momentos da atividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição); (3) vinculação, na qualidade de limites materiais negativos, dos poderes públicos, justificando a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos atos que as contrariam. (No Direito Constitucional e Teoria da Constituição p. 1049/1051).



O argumento não é desconhecido da doutrina brasileira. Luis Roberto Barroso discorrendo sobre o Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil, em artigo publicado na Revista da EMERJ, vol. 9, nº.33/2006 observa que:

O reconhecimento de normatividade aos princípios e sua distinção qualitativa em relação às regras é um dos símbolos do pós-positivismo (v. supra). Princípios não são, como as regras, comandos imediatamente descritivos de condutas específicas, mas sim normas que consagram determinados valores ou indicam fins públicos a serem realizados por diferentes meios. A definição do conteúdo de cláusulas como dignidade da pessoa humana, razoabilidade, solidariedade e eficiência também transfere para o intérprete uma dose importante de discricionariedade. Como se percebe claramente, a menor densidade jurídica de tais normas impede que delas se extraia, no seu relato abstrato, a solução completa das questões sobre as quais incidem. Também aqui, portanto, impõe-se a atuação do intérprete na definição concreta de seu sentido e alcance.

O Tribunal Constitucional de Portugal vem aplicando diretamente o princípio da proporcionalidade em inúmeros casos merecendo lembrança o Acórdão n. 634/93 (processo n. 94/92), relator para o acórdão Conselheiro Luis Nunes de Almeida, julgado em 04 de novembro de 1993; o Acórdão n. 451/95 (processo n. 153/95), relator Conselheiro Guilherme da Fonseca, julgado em 06 de julho de 1995 e o Acórdão n. 274/98 (processo n. 272/97) relator Conselheiro Ribeiro Mendes, julgado em 9 de março de 1998, todos disponíveis na página do Tribunal na internet: www.tribunalconstitucional.pt.

Entre nós o Supremo Tribunal Federal e demais tribunais vem aplicando diretamente o princípio da proporcionalidade desde a década de 50 do século XX, muito embora ainda identificando-o com um único de seus aspectos, o da proibição de excesso. Merecem lembrança o RE n. 18.351 relatado pelo Ministro Orosimbo Nonato e julgado em 21 de setembro de 1951, quando mesmo sem referir diretamente ao princípio da proporcionalidade foi afastada a incidência de uma lei tributária do estado de São Paulo considerando que o poder de taxar não pode chegar a desmedida do poder de destruir.. É um poder, em suma, cujo exercício não deve ir até o abuso, ao excesso, ao desvio...

Outro julgamento memorável foi proferido no HC n. 45.232, relatado pelo Ministro Temístocles Cavalcanti e corajosamente julgado em meio a regime militar em 21 de fevereiro de 1968, assinalando que o § 35 do art. 150 da Constituição de 1967, fundamento para declarar a inconstitucionalidade de parte do Decreto-lei 314 de 1967 (lei de segurança nacional) compreendia todos os direitos não enumerados, mas que estão vinculados às liberdades, no regime de direitos e à instituições políticas criadas pela Constituição.

A proporcionalidade e razoabilidade foram invocadas explicitamente no julgamento da ADIN n. 855-2, relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento realizado em 1º de julho de 1993 e na ADI-MC n. 2667, acórdão publicado no DJ de 12/03/2004 pág. 00036, da relatoria do Ministro Celso de Mello. Vale a recordação de trecho daquela rica ementa:

Todos os atos emanados do poder público estão necessariamente sujeitos, para efeito de sua validade material, à indeclinável observância de padrões mínimos de razoabilidade. As normas legais devem observar, no processo de sua formação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância



com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do poder público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do substantive due process of law. Lei Distrital que, no caso, não observa padrões mínimos de razoabilidade.

Exigência de razoabilidade qualifica-se como parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais. Exigência de razoabilidade – que visa inibir e a neutralizar eventuais abusos do Poder Público, notadamente no desempenho de suas funções normativas – atua, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais.

Excelentíssimo Senhor Presidente, excelentíssimos senhores julgadores, pedindo desculpas pela demora desta intervenção concluo.

As condições estão dadas. É o momento de dar um passo adiante. Já se reconhece a força normativa dos princípios constitucionais. Já se admite a proporcionalidade como parâmetro de aferição da constitucionalidade material. Já se reconhece que a proporcionalidade tem um duplo aspecto: proíbe o excesso, mas também fulmina de inconstitucional a solução legislativa ou executiva que dá proteção insuficiente aos bens que a constituição elegeu como essenciais. A constituição exige garantia da probidade e da moralidade no exame das condições para representação política e como medida de legitimidade das eleições. A Lei Complementar não oferece proteção suficiente aos princípios constitucionais, deve ser declarada inconstitucional e complementada por provimento aditivo que interprete conforme a constituição os dispositivos do art. 1º da Lei das Inelegibilidades ampliando o âmbito da sua incidência.

Diante de prova firme de improbidade, de prática de crime infamante, de abuso de poder, de corrupção ou de fraude, fatores que inabilitam para o exercício do mandato, o pedido de registro de candidatura tem de ser indeferido.

Muito obrigado.

Rio, 21 de agosto de 2006.

Rogério Soares do Nascimento.

Date Created

22/08/2006