

06/08/2008

TRIBUNAL PLENO

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 144-7 DISTRITO FEDERAL

V O T O
(s/ mérito)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Superados os aspectos preliminares que venho de mencionar, passo a analisar a pretensão deduzida pela Associação dos Magistrados Brasileiros, parte ora argüente (**fls. 33/34**, item n. 94).

Como **anteriormente** referido, o âmbito temático da presente argüição de descumprimento de preceito fundamental **compreende**, de um lado, o **questionamento** da "interpretação judicial dada pelo TSE ao texto do § 9º do art. 14 da CF, com a redação dada pela ECR n. 4/94" (fls. 07 - **grifei**) e, de outro, **a impugnação** à Lei Complementar nº 64/90, especificamente no ponto em que este diploma legislativo exige, para efeito de reconhecimento de inelegibilidade, trânsito em julgado para determinadas decisões (art. 1º, inciso I, alíneas "d", "e" e "h", e art. 15), ou, então, que acolhe ressalva alegadamente descaracterizadora da situação de inelegibilidade **a que se refere** o art. 1º, inciso I, alínea "g", dessa **mesma** LC nº 64/90 ("**salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário**").

Eis as regras legais, que, constantes da Lei Complementar nº 64/90, constituem objeto da presente argüição de descumprimento:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

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

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

.....
g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável e por decisão 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;

.....
Art. 15. Transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á

negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido." (grifei)

A ora argüente, **embora não impugne** a Súmula 13/TSE, **questiona a interpretação** nela veiculada **e que decorreu** de sucessivas decisões que o E. Tribunal Superior Eleitoral **proferiu** a propósito da aplicabilidade imediata, ou não, **do § 9º** do art. 14 da Constituição, **na redação** dada pela ECR nº 4/94.

O E. TSE, **ao formular** o enunciado **constante** da Súmula nº 13, **proclamou a indispensabilidade** de edição de lei complementar, **para efeito de conferir** aplicabilidade imediata **e** incidência direta **ao § 9º** do art. 14 do texto constitucional, **que assim dispõe:**

"Art. 14.

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

Em decorrência da orientação jurisprudencial **prevalente** no E. Tribunal Superior Eleitoral, **firmou-se** entendimento, **ora questionado** nesta sede processual, **no sentido de**

não ser auto-aplicável o conteúdo normativo do § 9º do art. 14 da Constituição da República, **na redação** que lhe deu a ECR nº 4/94.

Registre-se, desde logo, considerados os estritos limites temáticos delineados pela própria Associação dos Magistrados Brasileiros, em sua petição inicial, e que restringem o âmbito material da presente argüição de descumprimento (fls. 31/34), que não será objeto de discussão, nesta causa, a questão pertinente ao direito do cidadão à informação sobre os candidatos, eis que tal matéria sequer constituiu objeto de pedido **formulado** pela parte ora argüente.

É evidente, no entanto, Senhor Presidente, que o cidadão tem o insuprimível direito de ser informado, por meios idôneos, sobre a vida pregressa dos candidatos em geral, pois não se lhe pode subtrair o pleno conhecimento sobre fatos concernentes à "vita anteacta" **daqueles** que disputam qualquer mandato eletivo.

É importante reconhecer, por isso mesmo, que, **no regime democrático**, o cidadão tem direito à informação, **notadamente** sobre aqueles **que concorrem**, em processo eleitoral, **à obtenção** de mandato eletivo, nada lhe podendo ser ocultado **nem** excluído de seu conhecimento, **pois a exigência de probidade** deve representar, para o

eleitor, um dado necessário ao exercício responsável e consciente do direito de sufrágio.

Na realidade, a **gestão republicana** do poder, a **composição** dos corpos legislativos **e a escolha**, em processo eleitoral, dos órgãos de direção política do Estado **expõem-se**, em plenitude, ao postulado constitucional da publicidade **e representam** exigência incontornável **imposta** pela ordem democrática.

Tenho salientado, em decisões proferidas no Supremo Tribunal Federal, **que um** dos vetores básicos **que regem** a gestão republicana do poder **traduz-se** no princípio constitucional da publicidade, **que impõe transparência** às atividades e aos atos **de qualquer** agente público **ou daqueles** que pretendam exercer mandato eletivo.

Nesse contexto, **a informação** revela-se elemento de extraordinária importância, **pois significa, para o eleitor**, um dado de inegável relevo que lhe permite **não só** o exercício consciente do direito de escolher candidatos probos, **mas que lhe atribui** o poder de censurar, **pelo voto**, candidatos eticamente desqualificados **e que**, não obstante seus atributos negativos, **foram, assim mesmo**,

selecionados, mal selecionados, de maneira inteiramente inadequada e irresponsável, por suas respectivas agremiações partidárias.

Eis porque o sistema democrático e o modelo republicano consagram, como fórmula legitimadora do exercício do poder, o direito do cidadão à plena informação sobre a vida pregressa dos candidatos, especialmente se se tratar da escolha, em processo eleitoral, daqueles que irão, **como membros do Poder Legislativo **ou** do Poder Executivo, **co-participar** da regência e da direção superior do Estado.**

Nada, portanto, deve ser sonegado ao conhecimento dos eleitores, **que devem ser adequadamente informados, por meios idôneos, sobre **todos** os fatos e dados relevantes **concernentes** aos candidatos, **em ordem a propiciar**, a cada cidadão, **a escolha** de representantes políticos **cujo passado** seja fator de garantia de que o mandato eletivo **será exercido** com dignidade, retidão, honradez e fidelidade aos valores éticos que devem pautar o desempenho de **qualquer** atividade no âmbito governamental.**

A plena submissão de todos os candidatos aos princípios que derivam da ética republicana e a integral exposição de seu comportamento individual, profissional e social, inclusive de sua

vida pregressa, a amplo escrutínio público qualificam-se como requisitos cujo conhecimento deve ser transmitido aos cidadãos da República, para que estes disponham de elementos de informação necessários à prática responsável do poder-dever de eleger os representantes do Povo.

Com esse propósito, a vida pregressa dos candidatos, particularmente naqueles pontos que possam representar fatores de comprometimento do interesse público, não deve constituir objeto de incompreensível segredo, pois, nesse domínio, e em face do sistema de direito positivo vigente no presente momento histórico, somente os eleitores dispõem de poder soberano e de legitimidade para rejeitar, pelo exercício do direito de voto, candidatos ímprobos, desonestos e moralmente desqualificados.

Daí porque se mostra essencial o conhecimento pleno, por todos os eleitores, de fatos revelados em consonância com as diretrizes constitucionais e concernentes à vida pregressa dos candidatos, erigindo-se, os cidadãos, à condição de únicos juízes da escolha, ou não, daqueles que disputam o acesso à titularidade de mandatos eletivos.

O respeito à exigência de publicidade **situa-se**, nesse contexto, **como requisito inafastável e legítimo** ao exercício do sufrágio popular, **excluídas**, portanto, **quaisquer** indevidas restrições ao conhecimento, **pelo corpo eleitoral**, de fatos, elementos e circunstâncias **referentes** à vida pregressa dos candidatos, **que não deve ser mantida**, conseqüentemente, como um domínio sigiloso e inacessível aos cidadãos, **pois**, consoante **adverte** NORBERTO BOBBIO, em lição magistral ("O Futuro da Democracia", 1986, Paz e Terra), **não há**, nos modelos políticos que consagram a democracia, **espaço possível reservado ao mistério**.

A Carta Federal, ao proclamar os direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), **enunciou** preceitos básicos, **cuja compreensão** é essencial **à caracterização** da ordem democrática **como um regime do poder visível**, ou, **na lição expressiva** de BOBBIO ("op. cit.", p. 86), como "**um modelo ideal do governo público em público**".

Daí, Senhor Presidente, **a necessidade** de se **privilegiar**, em favor **de todos** os eleitores, **o direito** à informação plena, correta, integral e idônea, **para que não se comprometa** a própria legitimidade do processo eleitoral.

Devo salientar, no entanto, que o tema concernente ao direito do eleitor à informação não compõe, como anteriormente já enfatizado, o objeto da presente demanda, ainda que o direito público subjetivo do cidadão de ser adequadamente informado de todos os dados pertinentes aos candidatos em geral não se mostre incompatível com a exigência do trânsito em julgado, pois a observância do princípio da publicidade pode coexistir, harmoniosamente, com a garantia constitucional da presunção de inocência, notadamente se se considerar, no plano da teoria geral das inelegibilidades, que estas, embora não configurem pena, qualificam-se como matéria de direito estrito.

Assinalo, por isso mesmo, que a controvérsia constitucional exposta nesta sede processual, considerados os fundamentos deduzidos pela argüente, estimula reflexões e suscita, em última análise, para efeito de sua resolução e em decorrência dos pedidos que delimitam, de modo estrito, o objeto do presente litígio, as seguintes indagações:

(a) o postulado da não-culpabilidade ou do estado de inocência restringe-se, unicamente, ao domínio penal ou, ao contrário, irradia os seus efeitos para além dos

limites em que se delinea o processo penal de natureza condenatória?

(b) em caso de projeção extrapenal, esse postulado constitucional impede que situações processuais ainda não definidas por sentenças transitadas em julgado provoquem, em decorrência da exigência de moralidade e de probidade administrativa, inelegibilidade ou obstem candidaturas para mandatos eletivos?

(c) a exigência de coisa julgada, quer a estabelecida na própria Constituição (CF, art. 15, III), quer a prevista na legislação comum (LC nº 64/90, art. 1º, I, "d", "e", e "h", e art. 15), faz instaurar situação de conflituosidade com os postulados da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato eletivo, a que se refere o § 9º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela ECR nº 4/94? e

(d) reveste-se, ou não, de auto-aplicabilidade o § 9º do art. 14 da Constituição, na redação que lhe deu a ECR nº 4/94?

Vê-se, portanto, que a questão a ser inicialmente examinada nesta causa assim pode ser sintetizada: o direito

fundamental à presunção de inocência restringe-se, quanto à sua incidência, apenas ao domínio processual penal ou, ao contrário, trata-se de postulado impregnado de espectro amplo, que também alcança e abrange a atividade do Poder Público em qualquer esfera de sua atuação, impondo-lhe limites inultrapassáveis?

O **exame** da matéria que a Associação dos Magistrados Brasileiros **submete** à apreciação do Supremo Tribunal Federal **impõe** que se rememore o quadro normativo **que existiu** sob a égide do **anterior** ordenamento constitucional.

A Carta Federal de 1969, **outorgada** por um triunvirato militar, **que preferiu mascarar** o ato de imposição **sob a designação formal** de Emenda Constitucional nº 01/69, **estabeleceu, no art. 151**, em sua redação original, **regra** que assim disciplinou a matéria em causa, **reproduzindo**, no que concerne **à defesa** da probidade administrativa, a cláusula **já** contemplada na Carta Política de 1967 (art. 148, II):

"Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos dentro dos quais cessará esta, visando a preservar:

I - o regime democrático;

II - a probidade administrativa;

III - a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício de função,

cargo ou emprêgo públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico; e

IV - a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato." (grifei)

Essa regra da Carta Política de 1969, por sua vez, sofreu alteração, introduzida pela EC nº 08/77, que deu, ao referido art. 151, a seguinte redação:

"Art. 151. Lei complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos nos quais cessará esta, com vistas a preservar, considerada a vida pregressa do candidato:

I - o regime democrático;

II - a probidade administrativa;

III - a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprêgo públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico; e

IV - a moralidade para o exercício do mandato." (grifei)

Para regulamentar esse preceito constitucional (CF/69, art. 151), foi editada a Lei Complementar nº 05/70, que, dentre as várias hipóteses de inelegibilidade, previu a perda da capacidade eleitoral passiva em decorrência da mera instauração de processo judicial contra qualquer potencial candidato que houvesse incidido em suposta prática de determinadas infrações penais.

Eis o teor dessa norma legal, **inscrita** em referido diploma legislativo:

"Art. 1º - São inelegíveis:

I - para **qualquer** cargo eletivo:

.....
n) os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, **instaurado** por denúncia do Ministério Público **recebida** pela autoridade judiciária competente, **por crime** contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo delito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, **enquanto não absolvidos** ou penalmente reabilitados;"
(grifei)

Bastava, portanto, para gerar situação de inelegibilidade, o simples recebimento de uma denúncia, por alegado cometimento de certos ilícitos penais.

Essa cláusula legal provocou, mesmo sob a égide de um regime autoritário, amplo debate em torno de sua constitucionalidade, **valendo relembrar** que o E. Tribunal Superior Eleitoral **pronunciou-se**, diversas vezes, sobre a matéria, **reconhecendo**, num momento inicial, a validade constitucional da regra legal em questão, **até que** o eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, em voto que prevaleceu no julgamento do REspe 4.221/RS, **dissentiu** dessa orientação jurisprudencial, "(...) pela razão de considerar inconstitucional o art. 1º, inciso I, letra 'n', da Lei

Complementar nº 5, **de acordo** com o voto **que ontem** proferi neste Tribunal" (grifei).

Cabe rememorar, neste ponto, por relevante, **os fundamentos** pelos quais o eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, mesmo em votos vencidos, **como aquele** proferido no julgamento, pelo TSE, do Recurso Ordinário nº 4.189/RJ, **entendia**, com absoluta razão, **ser inconstitucional** a norma **inscrita** no art. 1º, inciso I, alínea "n", da Lei Complementar nº 5/70:

"(...) **Por que admitir** que o simples fato de **pendência** de um processo, com denúncia oferecida e recebida, **pese** indelevelmente sobre a moralidade de alguém, **a ponto de lhe acarretar** o ônus brutal da inelegibilidade? **Não posso admitir. E não posso admitir, porque estou lidando** com princípios eternos, universais, imanes, **que não precisam** estar inscritos em Constituição nenhuma.

Mas, por acaso, **esse princípio**, se não está expresso na Constituição da República Federativa do Brasil, **está inscrito**, de modo o mais veemente e peremptório, **na famosa** 'Declaração Universal dos Direitos do Homem', **que é capítulo** de uma inexistente, mas evidente Constituição de todos os povos. **O Brasil contribuiu**, com sua participação e voto, **para que a Terceira Assembléia Geral** das Nações Unidas, há mais de 25 anos, **aprovasse** uma 'Declaração Universal dos Direitos do Homem', e **essa declaração insculpiu**, no primeiro inciso do seu art. 11, **esta regra de verdadeira Moral e do mais límpido Direito**:

'Todo homem acusado de um ato delituoso **tem o direito** de ser presumido inocente **até** que a sua culpabilidade tenha sido provada, de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido

asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa'.

Este princípio é inerente ao nosso regime, pois está compreendido entre aqueles que a Constituição adota. Não precisa ele estar nela explicitado, em letra de forma. Basta que o comparemos com o regime da Constituição brasileira (...), tanto que ela o inscreve como um daqueles bens jurídicos que se devem preservar no estabelecimento das inelegibilidades. Basta que comparemos o princípio com o regime, a vermos se há entre eles coincidência ou repulsa. É evidente que a coincidência é a única alternativa. O Brasil proclamou, num documento internacional e no regime que adotou, essa verdade universal, que, insisto, não precisa estar inscrita em lei nenhuma, porque é princípio ético e jurídico, imanente.

O fato de alguém responder a processo criminal adere, objetivamente, à sua vida. Ninguém, que respondeu a um processo criminal, retira jamais esse episódio da sua história pessoal. Mas não pode ele, por si só, comprometer a moralidade do cidadão, que deve ser presumido inocente enquanto não for julgado culpado." (grifei)

É certo, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 86.297/SP, Rel. Min. THOMPSON FLORES, proclamou a validade constitucional da norma legal em questão.

Torna-se importante registrar, neste ponto, que se revelava tão evidente o conteúdo autoritário do preceito legal em causa, porque transgressor do princípio que consagra, nas sociedades democráticas, a presunção de inocência, que os próprios curadores do regime militar, já no Governo do Presidente Figueiredo, decidiram banir semelhante regra jurídica do sistema de direito positivo

nacional, fazendo-o mediante a edição da Lei Complementar nº 42/82, cujo art. 1º assim dispunha:

*"Art. 1º - As alíneas b e n do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 5, de 29 de abril de 1970, **passam a vigorar** com a seguinte redação:*

'Art. 1º -

I -

*n) os que tenham sido condenados (Vetado) por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública, a Administração Pública e o patrimônio, ou pelo delito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, **enquanto não penalmente reabilitados; (...).**" (grifei)*

Devo observar, por necessário, que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir o RE 99.069/BA, Rel. Min. OSCAR CORRÊA, e tendo presente a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 42/82, que condicionava o reconhecimento da inelegibilidade de qualquer candidato à existência de sentença condenatória, expressamente proclamou que a perda da capacidade eleitoral passiva dependeria do trânsito em julgado da condenação, não bastando, para tanto, a mera prolação de uma sentença.

Extremamente esclarecedoras, e muito atuais, **as razões** com que o eminente e saudoso Ministro OSCAR CORRÊA, **na condição** de Relator, **fundamentou**, em referido julgamento, **o seu douto voto**:

"(...) **Não há como querer distinguir** entre efeitos da sentença condenatória **para fins comuns e para fins especiais, como seriam** os da lei de inelegibilidade. **Tal distinção** - que não se encontra em nenhum texto e não nos cabe criar - **não tem razão de ser**, tanto mais excepcionada contra o réu, para agravar-lhe a situação.

Na verdade, quando a lei - **qualquer** que seja - se refere a **condenação, há que se entender condenação definitiva, transitada em julgado, insuscetível** de recurso que a possa desfazer.

Nem se alegue (...) que 'essa interpretação era a que se coadunava com a moralidade que o art. 151, IV da Constituição visa a preservar': **há que preservar a moralidade, sem que**, sob pretexto de defendê-la e resguardá-la, **se firam os direitos do cidadão à ampla defesa, à prestação jurisdicional, até a decisão definitiva**, que o julgue, e condene, ou absolva.

Não preserva a moralidade interpretação que considera condenado quem o não foi, em decisão final irrecorrível. Pelo contrário: a ela se opõe, **porque põe em risco** a reputação de alguém, que se não pode dizer sujeito a punição, pela prática de qualquer ilícito, **senão** depois de devida, regular e legalmente condenado, por sentença **de que não possa, legalmente, recorrer**.

11. **Nem vem ao caso** (...) **discutir aqui**, como se debateu larga, proficiente e notavelmente no RE 86.297 (RTJ 79/671) **o problema da presunção de inocência**, se dele prescindindo para a conclusão a que visou. É que condenado o Recorrente, pela Justiça Federal da Bahia, absolveu-o o C.T.F.R. (certidão de fs. 43), o que demonstra, irresponsavelmente, como é precipitada, 'data venia', a interpretação que faz da **condenação** - sujeita ainda a recurso - motivo suficiente para a decretação da inelegibilidade prevista na LC nº 5/70, art. 1º, I, 'n': a absolvição do Recorrente responde aos argumentos que, em contrário, se formulem. Sem que nos precisemos deter, em hipóteses - não insuscetíveis

de ocorrerem - em que a ação penal e a própria condenação possam ser o resultado de uma urdida inelegibilidade, que, consumada, se faz irreparável.

12. **Este** (...) aspecto **que não pode** ser olvidado, e **a que conduz** a interpretação do v. acórdão recorrido. Veja-se a hipótese dos autos: julgado inelegível, em virtude de condenação, no Juízo de 1º grau, teve o Recorrente negado o registro de sua candidatura a deputado federal. Conseguida, agora, a absolvição, e admitindo-se o provimento deste recurso - argumento que me permito expender - à véspera do pleito, já se lhe terá causado mal irreparável: não pôde concorrer à eleição, à qual se candidatara, e nem há reparação possível, de qualquer espécie, a esse mal.

13. Nem se argumente que 'se o simples recebimento da denúncia se compatibilizava com esse preceito constitucional, não é possível entender-se que a interpretação que não exija o trânsito em julgado de decisão condenatória seja atentatória a ele' (fs. 160).

A verdade é que a decisão singular desta Egrégia Corte, que acolheu a constitucionalidade daquele preceito - com os memoráveis debates que provocou - não chegou a ser provada em outros casos. E tanto não era esta a melhor solução que a L.C. nº 42/82 a excluiu, com o que, em verdade, **valorizou a posição assumida pelos que a combateram.**

14. **Não há de se exigir** que a lei se refira a condenação **transitada** em julgado, **o que seria levar adiante** demais as exigências de explicitação.

Na verdade, quando o art. 151 **delegou** à legislação complementar **estabelecer** os casos de inelegibilidades e os prazos nos quais cessará esta, **não lhe autorizou alterar** o sistema legal brasileiro (e, pode dizer-se, universal) **para considerar condenação** a que, desde logo, em **primeiro** grau, se imponha, **sem** que transite em julgado. **Assinalou** bem o recorrente que esse entendimento 'implica, nada mais, nada menos, do que atribuir, ao Juiz criminal de 1º grau, que nem eleitoral é, o poder de decretar inelegibilidades.

Pior: de fazê-lo **em caráter irrevogável,** quando se sabe que a sentença de que se recorre em tempo hábil é apenas um projeto de decisão judicial a que a lei, por forma expressa, ao atribuir efeito suspensivo ao recurso, negou executoriedade' (fs. 5/6 do agravo).

Considero que, com isso, em realidade, se vulnerou o § 15 do artigo 153 da C.F., recusando a ampla defesa a que têm direito os acusados, e, mais, desconsiderando recurso que lhe é inerente, e conferindo efeitos agravadores que não tem, tomando, como definitiva, sentença reformável, e tanto, que o foi. (...)."
(RE 99.069/BA, Rel. Min. OSCAR CORRÊA - grifei)

Com a instauração, em nosso País, de uma ordem plenamente democrática, assim consagrada pela vigente Constituição, intensificou-se o círculo de proteção em torno dos direitos fundamentais, qualquer que seja o domínio de sua incidência e atuação, compreendidos, para efeito dessa tutela constitucional e em perspectiva mais abrangente, todos os blocos normativos concernentes aos direitos individuais e coletivos, aos direitos sociais e aos direitos políticos, em ordem a conferir-lhes real eficácia, seja impondo, ao Estado, deveres de abstenção (liberdades clássicas ou negativas), seja dele exigindo deveres de prestação (liberdades positivas ou concretas), seja, ainda, assegurando, ao cidadão, o acesso aos mecanismos institucionalizados de exercício do poder político na esfera governamental (liberdade-participação).

É por isso que entendo, Senhor Presidente, mesmo tratando-se do bloco pertinente aos direitos políticos - que se vinculam aos postulados da soberania popular e da democracia representativa -, que não se pode, como corretamente adverte o

eminente Ministro EROS GRAU, **buscar** interpretação que substitua, com grave **comprometimento** da legalidade e do procedimento legal, a racionalidade formal do direito, **que se funda** nas instituições e nas leis, por critérios **impregnados** de valorações **que culminam por afetar** a segurança e a certeza jurídicas, **com sério risco** à integridade do próprio sistema de garantias **construído** pela Constituição, cuja normatividade **não pode** ser potencializada **nem** tornada relativa, **consoante ressalta** o Ministro EROS GRAU, por uma explicitação teórica de distintos blocos de direitos e preceitos.

Daí a precisa observação que esse ilustre magistrado e Professor **fez**, em tom de grave advertência, sobre a matéria ora em exame, **quando** da apreciação, pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, da Consulta nº 1.621/PB, **considerando**, então, **na formulação** da resposta, **o próprio teor** do que se contém **no § 9º** do art. 14 da Constituição, **na redação** que lhe deu a ECR nº 4/94:

"(...) A suposição de que o Poder Judiciário possa, na ausência de lei complementar, estabelecer critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos para o fim de definir situações de inelegibilidade importaria a substituição da 'presunção de não-culpabilidade' consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição ('[n]inguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória') por uma 'presunção de culpabilidade' contemplada em lugar nenhum da Constituição (qualquer pessoa poderá ser

considerada culpada independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória)." (grifei)

Também o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, em julgamento de que participou como Presidente do E. Tribunal Superior Eleitoral, expendeu precisas e procedentes observações a respeito da matéria ora em exame (RO 1.069/RJ), reafirmando, de um lado, a não auto-aplicabilidade do § 9º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela ECR nº 4/94, e reconhecendo, de outro, que o Judiciário não pode, sem ofensa ao princípio da divisão funcional do poder, substituir-se ao legislador, para, na ausência da lei complementar exigida por aquele preceito constitucional, definir, por critérios próprios, os casos em que a vida pregressa do candidato implicar inelegibilidade:

"Indaga-se: a quem está dirigida a referência contida hoje, reconheço, em bom vernáculo, no § 9º do artigo 14, ao objeto da previsão de casos de inelegibilidade - a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, tendo em vista a vida pregressa do candidato? Ao Judiciário? Trata-se de uma carta em branco quanto a casos de inelegibilidade, para se ter, como foi dito por um advogado militante nesta Corte, o implemento da ira cívica? A resposta para mim é desenganadamente negativa. Não somos legisladores, não nos podemos substituir ao Congresso Nacional no que o Poder Legislativo, muito embora, promulgada a Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, em verdadeiro lembrete do que já estaria latente na previsão do § 9º, não veio a alterar a lei de 1990, a Lei Complementar nº 64.

Qual o parâmetro de referência para o caso concreto? É aquele revelado pela Lei

Complementar nº 64/90, cujo artigo 1º, inciso I, **preceitua** que a inelegibilidade, **considerados** os processos criminais, **está jungida** aos condenados criminalmente com sentença **transitada** em julgado.

Posso substituir, revogando mesmo - e seria uma derrogação - **o que previsto** na alínea 'e' dos citados artigos e incisos? **Posso concluir** que, onde está revelada a inelegibilidade em decorrência da existência de sentença **transitada** em julgado, é dado ler 'processo em curso'? **A meu ver, não, a menos que caminhemos para o estabelecimento**, no âmbito do próprio Judiciário, em um campo tão restrito como é o da inelegibilidade, **de situações concretas ao sabor das circunstâncias reinantes**, da quadra vivida no País, que, reconheço, realmente é de purificação. Enquanto o Direito for ciência, o meio justifica o fim, mas não o fim, o meio. **Não se tem como olvidar** que, no caso, **exige-se bem mais** para assentar-se a inelegibilidade **do que o simples curso** de processo criminal.

.....
Mas, aqui, a questão não se define pela simples razoabilidade, este é o problema. **Não posso**, onde a Constituição **exige** a previsão em lei complementar, **entender que é dispensável** esse instrumental. **E**, à mercê de uma interpretação, de uma construção constitucional, segundo a minha concepção humanística, **eleger outras causas**. O subjetivismo vai grassar e a insegurança jurídica será total.

.....
(...) como conciliar a cláusula constitucional que revela suspensos os direitos políticos - só aí - quando existente sentença transitada em julgado, com o assentamento de que é causa de inelegibilidade, sem previsão legal normativa, o simples curso de processo criminal?" (**grifei**)

O eminente Ministro CEZAR PELUSO, por sua vez, **reiterando** todos esses fundamentos **e dando** especial ênfase ao princípio **que consagra**, em nosso sistema constitucional, **o estado de inocência**, **proferiu** substancioso voto, no **mesmo** julgamento do

RO 1.069/RJ, no qual - após acentuar a significativa importância da presunção de inocência - assinalou, com propriedade, que se trata de garantia oponível ao arbítrio do Estado e extensível, em sua abrangência tutelar, aos direitos fundamentais, inclusive àqueles que se referem ao exercício, pelo cidadão, do seu direito de participação política:

"(...) **Começo** por dizer que, em matéria de interpretação, **há um consenso** de que **nem todo texto comporta todas** as interpretações. **Há interpretações absolutamente inadmissíveis**, as chamadas superinterpretações (...).

Há, portanto, em todos os textos, uma chamada resistência semântica, além da qual **intervém** o arbítrio. Isto é, **sustenta-se** alguma coisa **além** do que o limite léxico-sintático **permite, simplesmente porque se quer**.

Vou, Senhor Presidente, porque me parece pertinente, ao fato de que a Constituição de 1988 **consagrou, entre outras, uma garantia importantíssima: a chamada garantia ou princípio da presunção da inocência**.

.....
(...) os direitos, tantos os individuais como os sociais, são todos previstos em função de cada homem, **enquanto** tem dupla dimensão, **enquanto** é uma pessoa irreduzível **e enquanto** membro da comunidade. **Todos os direitos** se reportam à existência humana.

.....
O que, portanto, significa o enunciado de que **ninguém** será considerado culpado até o trânsito julgado da sentença condenatória? **Significa uma garantia. Garantia contra o quê? Contra a aplicação de qualquer sanção**, entendida como **qualquer** restrição a **qualquer** direito do réu, **até que advenha** uma sentença penal condenatória **que transite** em julgado **e, portanto, significa que nenhuma modalidade de sanção**, de restrição, de consequência gravosa ao patrimônio jurídico do réu, **concebido** no largo sentido da esfera

de seus direitos **de todas** as índoles, **nenhuma dessas** pode ser admitida a título de juízo de culpabilidade **senão depois** do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

.....
(...) Ora, isso significa **que não é possível, a não ser** que a Constituição **disponha** em sentido contrário, **justificar nenhuma sanção**, medida restritiva, medida lesiva ao patrimônio, à esfera jurídica do cidadão, **em se tratando** de imputação de caráter penal, **enquanto não transite** em julgado uma sentença que reconheça a sua culpabilidade. **Ou seja, nenhuma** medida pode ser justificada **a título** de juízo de culpabilidade **precário**, emitido por quem quer que seja.

Por isso mesmo é que o art. 15, inciso III, alude à sentença penal transitada um julgado.

.....
Trata-se de um direito individual. **Pertence** ao indivíduo o direito de recorrer, **desde** que obedeça aos requisitos previstos na legislação e no ordenamento jurídico em geral.

Ora, não há dúvida alguma de que a inelegibilidade do art. 14 exige tipicidade quando se remete à necessidade da lei. **É preciso que a lei estabeleça** o fato típico do qual se origina a inelegibilidade. **Portanto, não se trata** de juízo subjetivo de **nenhum julgador** que se reconheça corregedor dos costumes e interprete as imputações segundo os seus padrões de julgamento pessoal. **É preciso que a lei**, a norma jurídica, **determine** que tal fato, com tais e tais características, **impeça** o cidadão de concorrer - a lei, a Constituição, o ordenamento jurídico.

É preciso, portanto, **a tipicidade**, que é o que domina a matéria penal, **que**, de certo modo, **é análoga** à legislação de caráter eleitoral.

.....
Portanto, é necessário este juízo legislativo, ou este juízo normativo, **que (...)** **se reduz** à simplicidade de que a lei **não previa** a hipótese; **ao contrário**, ela, textualmente, **como limite** de resistência semântica, **exigiu o trânsito em julgado** de sentença condenatória. **E qual o reverso disso? O reverso disso** é que, da circunstância absolutamente irrelevante, para quem não se julga Deus, capaz de avaliar o que o cidadão fez de fato, **a simples pendência** de um processo penal **não pode**

justificar um juízo de culpabilidade de caráter pessoal, subjetivo, **que justifique**, segundo a ótica de quem o emite, um caso de inelegibilidade que a Constituição **não admite**.

.....
(...) **Ora, isso significa permitir** que qualquer juiz, de **qualquer** modo, por **variadas** explicações, da sua cultura, do seu modo de ser, do seu maior rigor, **maior** severidade, **avalie algo absolutamente precário**, porque pode resultar **em nada** ao cabo do processo, **e isto basta para afirmar a improbidade**, a falta de requisitos de moralidade e costumes, **para que impeça** a condição de elegibilidade. **Isto significa um retorno** (...), um retrocesso à época pré-revolucionária de 1789; isto é o que o dono do trono entendia como suficiente a impor uma pena: o juízo dele, **sem necessidade** de condenação. **Basta o juízo dele**, tirado do fato de constar de uma certidão que há inúmeros processos em andamento.

Que diferença há em que haja um processo **em andamento ou dez? Se não há** trânsito em julgado de sentença condenatória, **tanto faz** haver um como dez. **Nada se altera**.

.....
Onde está dito que a Justiça Eleitoral pode emitir juízo sobre a idoneidade da pessoa fora das hipóteses previstas na Constituição?

(...) nenhum juiz eleitoral nem os não eleitorais têm autorização do ordenamento jurídico para emitir juízo sobre idoneidade do cidadão." (**grifei**)

Tenho para mim que a pretensão **deduzida** pela Associação dos Magistrados Brasileiros, **considerados** todos os fundamentos **expostos**, pelos eminentes Ministros MARCO AURÉLIO, CEZAR PELUSO e EROS GRAU, **nos já mencionados julgamentos** realizados pelo E. Tribunal Superior Eleitoral, **revela-se inacolhível**, porque **desautorizada, não só** pelo postulado da reserva constitucional de lei complementar (**CF**, art. 14, § 9º, c/c o art. 2º), **mas, também**,

por cláusulas **instituídas pela própria** Constituição da República **e que consagram**, em favor da pessoa, **o direito fundamental** à presunção de inocência (**CF**, art. 5º, LVII) **e que lhe asseguram**, nas hipóteses de imposição de medidas **restritivas** de **quaisquer** direitos, **a garantia essencial** do devido processo (**CF**, art. 5º, LIV).

Como sabemos, a presunção de inocência - **que se dirige** ao Estado, para lhe impor **limitações** ao seu poder, **qualificando-se**, sob tal perspectiva, **como típica garantia** de índole constitucional, **e que também se destina** ao indivíduo, **como direito fundamental** por este titularizado - **representa** uma notável conquista histórica dos cidadãos, em sua **permanente** luta **contra** a opressão do poder.

A presunção de inocência, a que já se referia Tomás de Aquino, em sua "*Suma Teológica*", **constitui** resultado **de um longo** processo de desenvolvimento político-jurídico, **com raízes**, para alguns, na Magna Carta inglesa (1215), **embora**, segundo outros autores, **o marco histórico** de implantação desse direito fundamental **resida** no século XVIII, **quando**, sob o influxo das idéias iluministas, **vem esse direito-garantia a ser consagrado**, inicialmente, na Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (1776).

Esse, pois, o momento inaugural em que se deu o reconhecimento de que ninguém se presume culpado, nem pode sofrer sanções ou restrições em sua esfera jurídica senão após condenação transitada em julgado.

A consciência do sentido fundamental desse direito básico, enriquecido pelos grandes postulados políticos, doutrinários e filosóficos do Iluminismo, projetou-se, com grande impacto, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, cujo art. 9º solenemente proclamava a **presunção de inocência**, com expressa repulsa às práticas absolutistas do Antigo Regime.

O que se mostra importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, é que, não obstante golpes desferidos por mentes autoritárias ou por regimes autocráticos, que preconizam o primado da idéia de que todos são culpados até prova em contrário, a **presunção de inocência**, legitimada pela idéia democrática, tem prevalecido, ao longo de seu virtuoso itinerário histórico, no contexto das sociedades civilizadas, como valor fundamental e exigência básica de respeito à dignidade da pessoa humana.

Não foi por outra razão que a Declaração Universal de Direitos da Pessoa Humana, promulgada em 10/12/1948, pela

III Assembléia Geral da ONU, **em reação** aos abusos inomináveis **cometidos** pelos regimes totalitários nazi-fascistas, **proclamou**, em seu art. 11, **que todos se presumem inocentes**, até que sobrevenha definitiva condenação judicial.

Essa mesma reação do pensamento democrático, **que não pode nem deve conviver** com práticas, medidas ou interpretações que golpeiem o alcance e o conteúdo de tão fundamental prerrogativa **assegurada** a toda e qualquer pessoa, **mostrou-se** presente em outros importantes documentos internacionais, alguns de caráter regional, como a **Declaração Americana** dos Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948, Artigo XXVI), a **Convenção Americana** sobre Direitos Humanos (São José da Costa Rica, 1969, Artigo 8º, § 2º), a **Convenção Européia** para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (Roma, 1950, Artigo 6º, § 2º), a **Carta dos Direitos Fundamentais** da União Européia (Nice, 2000, Artigo 48, § 1º), a **Carta Africana** dos Direitos Humanos e dos Povos/Carta de Banjul (Nairóbi, 1981, Artigo 7º, § 1º, "b") e a **Declaração Islâmica** sobre Direitos Humanos (Cairo, 1990, Artigo 19, "e") e **outros, de caráter global**, como o **Pacto Internacional** sobre Direitos Civis e Políticos (Artigo 14, § 2º), **adotado** pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1966.

Vê-se, desse modo, Senhor Presidente, que a repulsa à presunção de inocência, com todas as conseqüências e limitações jurídicas ao poder estatal que dela emanam, mergulha suas raízes em uma visão incompatível com os padrões ortodoxos do regime democrático, impondo, indevidamente, à esfera jurídica dos cidadãos, restrições não autorizadas pelo sistema constitucional.

Torna-se relevante observar, neste ponto, a partir da douda lição exposta por ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO ("Presunção de Inocência e Prisão Cautelar", p. 12/17, 1991, Saraiva), que esse conflito ideológico entre o valor do princípio democrático, que consagra o primado da liberdade, e o desvalor do postulado autocrático, que privilegia a onipotência do Estado, revelou-se muito nítido na Itália, a partir do século XIX, quando se formaram, em momentos sucessivos, três escolas de pensamento em matéria penal: a Escola Clássica, cujos maiores expoentes foram FRANCESCO CARRARA E GIOVANNI CARMIGNANI, que sustentavam, inspirados nas concepções iluministas, o dogma da presunção de inocência, a que se seguiram os adeptos da Escola Positiva, como ENRICO FERRI e RAFFAELE GAROFALO, que preconizavam a idéia de que é mais razoável presumir a culpabilidade das pessoas, e, a refletir o "espírito do tempo" (Zeitgeist) que tão perversamente buscou justificar visões e práticas totalitárias de poder, a Escola Técnico-Jurídica, que teve, em EMANUELE CARNEVALE e em

ADPF 144 / DF

VINCENZO MANZINI, os seus corifeus, **responsáveis**, dentre **outros** aspectos, pela formulação da base doutrinária que deu suporte a uma noção que prevaleceu ao longo do regime totalitário fascista - a noção **de que não tem sentido nem é razoável** presumir-se a inocência do réu!!!

O exame da obra de VINCENZO MANZINI ("Tratado de Derecho Procesal Penal", tomo I/253-257, item n. 40, **tradução** de Santiago Sentís Melendo e Mariano Ayerra redín, 1951, Ediciones Juridicas Europa-América, Buenos Aires) **reflete**, com exatidão, essa posição **nitidamente** autocrática, **que repudia** "A chamada tutela da inocência" e **que vê**, na "pretendida presunção de inocência", algo "absurdamente paradoxal e irracional" (**op. cit.**, p. 253, item n. 40).

Mostra-se evidente, Senhor Presidente, que a Constituição brasileira, **promulgada** em 1988 e **destinada** a reger uma sociedade **fundada** em bases democráticas, **é bem o símbolo representativo da antítese** ao absolutismo do Estado e à força opressiva do poder, **considerado** o contexto histórico **que justificou**, em nosso processo político, **a ruptura** com paradigmas autocráticos do passado e **que baniu**, por isso mesmo, **no plano** das liberdades públicas, **qualquer** ensaio autoritário de uma inaceitável hermenêutica de submissão, **somente** justificável **numa perspectiva** "ex parte principis",

cujo efeito mais conspícuo, em face da posição daqueles que presumem a culpabilidade do réu, ainda que para fins extrapenais, será a virtual esterilização de uma das mais expressivas e historicamente significativas conquistas dos cidadãos, que é a de jamais ser tratado, pelo Poder Público, **como se culpado fosse!**

Vale referir, no ponto, a esse respeito, a **autorizada advertência** do eminente Professor LUIZ FLÁVIO GOMES, em obra escrita com o Professor VALÉRIO DE OLIVEIRA MAZZUOLI ("Direito Penal - Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de San José da Costa Rica", vol. 4/85-91, 2008, RT):

"O correto é mesmo falar em princípio da presunção de inocência (tal como descrito na Convenção Americana), não em princípio da não-culpabilidade (esta última locução tem origem no fascismo italiano, que não se conformava com a idéia de que o acusado fosse, em princípio, inocente).

*Trata-se de princípio consagrado não só no art. 8º, 2, da Convenção Americana **senão também** (em parte) no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, **segundo o qual** toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada por sentença transitada em julgado. Tem previsão normativa desde 1789, posto que já constava da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.*

Do princípio da presunção de inocência ('todo acusado é presumido inocente até que se comprove sua culpabilidade') emanam duas regras: (a) regra de tratamento e (b) regra probatória.

*'Regra de tratamento': o acusado não pode ser **tratado** como condenado **antes** do trânsito em julgado final da sentença condenatória (CF, art. 5º, LVII).*

O **acusado**, por força da regra que estamos estudando, **tem o direito de receber a devida 'consideração'** bem como o direito de ser tratado como não participante do fato imputado. Como 'regra de tratamento' a presunção de inocência impede qualquer antecipação de juízo condenatório ou de reconhecimento da culpabilidade do imputado, seja por situações, práticas, palavras, gestos etc., **podendo-se exemplificar**: a impropriedade de se manter o acusado em exposição humilhante no banco dos réus, o uso de algemas quando desnecessário, a divulgação abusiva de fatos e nomes de pessoas pelos meios de comunicação, a decretação ou manutenção de prisão cautelar desnecessária, a exigência de se recolher à prisão para apelar em razão da existência de condenação em primeira instância etc. **É contrária** à presunção de inocência a exibição de uma pessoa aos meios de comunicação vestida com traje infamante (**Corte Interamericana, Caso Cantoral Benavides, Sentença de 18.08.2000, parágrafo 119**)." **(grifei)**

Disso resulta, segundo entendo, **que a consagração constitucional** da presunção de inocência **como direito fundamental** de qualquer pessoa **há de viabilizar**, sob a perspectiva da liberdade, uma hermenêutica **essencialmente** emancipatória dos direitos básicos da pessoa humana, **cuja prerrogativa** de ser **sempre** considerada inocente, **para todos e quaisquer** efeitos, **deve atuar, até** o superveniente **trânsito** em julgado da condenação judicial, **como uma cláusula de insuperável bloqueio** à imposição **prematura** de **quaisquer** medidas **que afetem ou que restrinjam**, seja no domínio civil, seja no âmbito político, **a esfera jurídica** das pessoas em geral.

Nem se diga que a garantia fundamental de presunção da inocência teria pertinência e aplicabilidade unicamente restritas ao campo do direito penal e processual penal.

Torna-se importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, que a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo penal, também irradia os seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas processuais não-criminais, em ordem a impedir, dentre outras graves conseqüências no plano jurídico - ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição -, que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado.

Foi por essa razão que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido sob a égide da Carta Política de 1967 - que não previa, de modo explícito, a garantia inerente à presunção de inocência, reconhecida, no entanto, por esta Corte, como imanente ao sistema constitucional (art. 150, § 35) -, declarou a inconstitucionalidade parcial do art. 48 do Decreto-lei nº 314/67,

no ponto em que essa regra legal impunha, ao réu, como efeito automático da prisão em flagrante delito ou do mero recebimento da denúncia, a "suspensão do exercício da profissão, emprego em entidade privada (...), até a sentença absolutória" (HC 45.232/GB, Rel. Min. THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, RTJ 44/322 - grifei).

É interessante observar, neste ponto, que o Tribunal Constitucional português, examinando a validade jurídica de certo diploma normativo, declarou-o inconstitucional na parte em que determinava a perda total, pelo servidor, de sua remuneração, em decorrência de suspensão preventiva resultante da mera instauração de processo disciplinar, sequer concluído.

Esse julgamento, realizado em 1990 (Acórdão nº 198/90, Relator Conselheiro Monteiro Diniz, "in" "Acórdãos do Tribunal Constitucional", vol. 16/473), acha-se consubstanciado em decisão assim ementada:

"I - O princípio da presunção de inocência do argüido é, no seu núcleo essencial, aplicável ao processo disciplinar.

II - Este princípio ilegítima a imposição de qualquer ônus ou restrição de direitos ao argüido que representem a antecipação de condenação.

III - É, pois, inconstitucional a norma que consente a perda total de vencimento do funcionário

desligado ao serviço em virtude de processo disciplinar, por se traduzir na antecipação de um quadro de efeitos semelhantes ao da pena disciplinar de demissão.

IV - Revela-se, além disso, tal medida afrontadora do princípio da proporcionalidade postulado pelo princípio do Estado de direito democrático, dada a manifesta desconformidade entre a medida cautelar imposta e o fim que através dela se pretende atingir." (grifei)

O que se mostra relevante, a propósito do efeito irradiante da presunção de inocência, que a torna aplicável a processos de natureza não-criminal, **como resulta** dos julgamentos ora mencionados, é a preocupação, externada por órgãos investidos de jurisdição constitucional, com a preservação da integridade de um princípio que não pode ser transgredido por atos estatais que veiculem, prematuramente, medidas **gravosas** à esfera jurídica das pessoas, que são, desde logo, **indevidamente** tratadas, pelo Poder Público, como se culpadas fossem, porque presumida, por arbitrária antecipação **fundada** em juízo de mera suspeita, **a culpabilidade** de quem figura, em processo penal ou civil, como simples réu!

Daí a advertência de MÁRIO TORRES, autor português de trabalho **sobre o aspecto** ora ressaltado ("**Suspensão e demissão de funcionários ou agentes como efeito de pronúncia ou condenação**

criminais", "in" "Revista do Ministério Público", vols. 25/119 e 26/161):

"A **sujeição** do argüido a uma medida que tenha a mesma natureza de uma pena e que se funde num juízo de **probabilidade de futura condenação viola**, intoleravelmente, a '**presunção de inocência**' que lhe é constitucionalmente garantida **até** à sentença definitiva, pois tal **antecipação de pena basear-se-á**, justamente, numa '**presunção de culpabilidade**'. É porque **se julga** o argüido culpado - antes de a sua culpa ser firmada em sentença **transitada** - que se lhe aplicam **antecipadamente verdadeiras penas (eventualmente a descontar na pena definitiva).**" (grifei)

Cabe referir, por extremamente oportuno, que o Supremo Tribunal Federal, em **recentíssimo** julgamento plenário (**RE 482.006/MG**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI), **e interpretando** a Constituição da República, **observou**, em sua decisão, essa **mesma** diretriz - **que faz incidir** a presunção constitucional de inocência **também** em domínio extrapenal -, **explicitando** que esse postulado constitucional **alcança quaisquer** medidas **restritivas** de direitos, **independentemente** de seu conteúdo **ou** do bloco que compõe, **se** de direitos civis **ou** de direitos políticos.

Em mencionado julgamento, esta Suprema Corte **assim se pronunciou**:

"**ART. 2º DA LEI ESTADUAL 2.364/61 DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE DEU NOVA REDAÇÃO À LEI**

ESTADUAL 869/52, AUTORIZANDO A REDUÇÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS PROCESSADOS CRIMINALMENTE. DISPOSITIVO NÃO-RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. RECURSO IMPROVIDO.

I - A redução de vencimentos de servidores públicos processados criminalmente colide com o disposto nos arts. 5º, LVII, e 37, XV, da Constituição, que abrigam, respectivamente, os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos.

II - Norma estadual não-recepcionada pela atual Carta Magna, sendo irrelevante a previsão que nela se contém de devolução dos valores descontados em caso de absolvição.

.....
IV - Recurso extraordinário conhecido, em parte e, na parte conhecida, improvido." (grifei)

Mostra-se **extremamente** valioso, **no que se refere** ao reconhecimento **da possibilidade** de incidência do postulado da presunção de inocência em processos **destituídos** de natureza criminal, **o voto** que o eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI **proferiu**, como Relator, **no exame** do RE 482.006/MG, **impondo-se**, por relevante, **a reprodução textual** de fragmento de tão importante decisão:

"**A questão central** está em saber se, **diante** dos **princípios da presunção de inocência** e da irredutibilidade de vencimentos, é legítima a sua redução no caso de servidores públicos afastados por responderem a processo penal.

Entendo que não.

.....

*Isso porque, a se admitir a redução da remuneração dos servidores em tais hipóteses, **estar-se-ia validando verdadeira antecipação de pena**, sem que esta tenha sido precedida do devido processo legal, e antes mesmo de qualquer condenação, nada importando que haja previsão de devolução das diferenças, em caso de absolvição.*

*Mostra-se patente, pois, a ofensa ao inciso LVII do art. 5º da Carta Magna, razão pela qual concluo que a referida norma estadual **não foi recepcionada** pela nova ordem constitucional.*

*Veja-se, a propósito, que a Lei federal 8.429/92, a qual dispõe sobre atos de improbidade administrativa, **prevê**, no parágrafo único do art. 20, que 'a autoridade judicial ou administrativa competente **poderá** determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, **sem prejuízo da remuneração**, quando a medida se fizer necessária à instrução processual' (...).*

*Esse dispositivo, inserido no ordenamento jurídico após o advento da Constituição de 1988, **demonstra** que o legislador ordinário, **ao redigi-lo**, buscou, em caso análogo ao presente, **fazer valer o princípio da presunção de inocência**.*

.....
*Não pode, à evidência, a lei infraconstitucional, **excepcionar** um princípio constitucional expresso, **qual seja**, da estatura de presunção de inocência que, ao lado do valor da dignidade humana, **corresponde** a um dos esteios básicos do capítulo relativo aos direitos e garantias do cidadão. **Por essa razão**, penso, não pode prevalecer a possibilidade de redução dos vencimentos dos servidores prevista na Lei estadual 869/52, com a redação dada pela Lei estadual 2.364/61." (grifei)*

Bastante incisivo, ainda, nesse mesmo sentido, o douto voto **concordante** proferido, em referido julgamento, pelo eminente Ministro CEZAR PELUSO:

*"(...) **também acompanho**, e quero ressaltar a importância deste julgamento, **porque** o Tribunal de modo*

expresso **está reconhecendo** que o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição, **é garantia** contra a aplicação **de qualquer** medida gravosa àquele que, como réu, está sendo, ainda, objeto de ação penal, cuja sentença condenatória não transitou em julgado.

O Tribunal está reconhecendo que não lhe pode ser aplicada sequer medida de caráter patrimonial; **que a garantia constitucional** não permite sequer imposição de caráter patrimonial, que é importantíssimo para se fixar o entendimento de que a injunção de gravame de caráter penal, que diga diretamente com restrição à liberdade do réu, 'a fortiori' **não pode** ser tolerada perante **aquela** cláusula constitucional." (**grifei**)

Também eu, Senhor Presidente, ao acompanhar o eminente Relator, tive o ensejo de enfatizar o extravasamento, **para além** do domínio **estritamente** processual penal, da garantia da presunção de inocência:

"**Ressalto**, como aqui já foi afirmado, **a importância deste julgamento**, em que o Supremo Tribunal Federal, **interpretando** a Constituição da República, **deixa perfeitamente claro** que o princípio da não-culpabilidade **projeta-se para além** de uma dimensão **estritamente** penal, **alcançando** quaisquer medidas **restritivas** de direitos, **independentemente** de seu conteúdo, ainda que em sede administrativa.

.....
Entendo que esta é uma decisão **de grande importância**, **pois reconhece** que, no Estado democrático de Direito, **os poderes do Estado acham-se juridicamente limitados** em face dos direitos e garantias reconhecidos ao cidadão. **O Estado não pode legislar, imoderadamente**, de maneira abusiva (**RTJ** 182/1102-1103 - **RTJ** 190/874-876 - **RTJ** 195/635 - **ADI** **2.551-MC-QO/MG**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), para, **em transgressão** ao postulado da não-culpabilidade e ao princípio da proporcionalidade, **estabelecer** normas ou adotar medidas administrativas que **culminem** por impor restrições absolutamente

inconvivalentes com referidas diretrizes fundamentais."
(grifei)

Os julgamentos que venho de referir, notadamente os emanados do Supremo Tribunal Federal, revelam a significativa importância de que se reveste, em nosso ordenamento positivo, o postulado constitucional que consagra, como prerrogativa ínsita ao regime dos direitos fundamentais, a presunção de inocência.

Com a superveniência da nova Constituição do Brasil, proclamou-se, explicitamente (art. 5º, LVII), um princípio que sempre existira, de modo imanente, em nosso ordenamento positivo: a presunção de inocência das pessoas sujeitas a procedimentos estatais (DALMO DE ABREU DALLARI, "O renascer do direito", p. 94/103, 1976, Bushatsky; WEBER MARTINS BATISTA, "Liberdade Provisória", p. 34, 1981, Forense).

Esse postulado - cujo domínio de incidência mais expressivo é o da disciplina da prova - impede que se atribuam à denúncia penal - ou à existência de processos pendentes ou, ainda, a sentenças recorríveis - conseqüências jurídicas apenas compatíveis com decretos judiciais de condenação definitiva, transitada em julgado. Esse princípio tutelar repudia presunções contrárias ao

réu, que não deverá sofrer punições antecipadas nem restrições em sua pessoal dimensão jurídica.

De outro lado, a presunção de inocência, enquanto garantia constitucional, faz recair, sobre o órgão da acusação, agora de modo **muito mais** intenso, o ônus substancial da prova, **fixando** diretriz **a ser indeclinavelmente** observada pelo magistrado e pelo legislador.

Daí, Senhor Presidente, a regra de prudência estabelecida no art. 15, III, da Constituição da República, a exigir, para efeito de suspensão temporária dos direitos políticos, notadamente da capacidade eleitoral passiva, **vale dizer**, do direito de ser votado, o trânsito em julgado da condenação judicial.

É preciso lembrar, Senhor Presidente, que não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Antes, cabe, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, **a culpabilidade** do acusado. Hoje já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra hedionda que, em dado momento histórico de nosso processo político, criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de ele, acusado, provar a sua própria inocência!!!.... Refiro-me ao art. 20, inciso 5, do

Decreto-lei nº 88, de 20/12/37 - **editado** sob a égide do nefando Estado Novo de VARGAS - **que veiculava**, no que se refere aos delitos submetidos a julgamento pelo Tribunal de Segurança Nacional, e em **ponto** que guarda inteira pertinência com estas observações, **uma fórmula jurídica** de despotismo explícito: "Presume-se provada a acusação, cabendo ao réu prova em contrário (...)" .

O fato indiscutivelmente relevante no domínio processual penal, Senhor Presidente, **mas com repercussão** na esfera extrapenal, é que, no âmbito de uma formação social organizada **sob a égide** do regime democrático, não se justifica a formulação possível, por antecipação **ou** presunção, de **qualquer** juízo condenatório, que deve, sempre, respeitada, **previamente**, a garantia do devido processo, assentar-se - **para que se qualifique** como ato revestido de validade ético-jurídica - em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambigüidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazerem dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, **com objetividade**, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas **que poderiam** conduzir qualquer magistrado ou Tribunal **a pronunciar** o "*non liquet*".

Meras conjecturas - que sequer podem conferir suporte material a qualquer acusação penal -, não se revestem, em sede processual penal (ou extrapenal), de idoneidade jurídica. Não se pode - tendo-se presente a presunção constitucional de inocência dos réus - atribuir relevo e eficácia a juízos **meramente** conjecturais, para, com fundamento neles, apoiar um **inadmissível** decreto condenatório e **deste extrair**, sem que ocorra o respectivo **trânsito** em julgado, **conseqüências** de índole extrapenal, compatíveis, no plano jurídico, unicamente com um título judicial qualificado pela nota da definitividade.

É sempre importante advertir, Senhor Presidente, na linha do magistério jurisprudencial e em respeito aos princípios estruturantes do regime democrático, que, "*Por exclusão, suspeita ou presunção, ninguém pode ser condenado em nosso sistema jurídico-penal*" (RT 165/596, Rel. Des. VICENTE DE AZEVEDO).

Com igual razão, restrições à esfera jurídica de qualquer pessoa, **porque qualificadas** por seu caráter essencialmente gravoso, **não** **podem derivar**, seja da mera instauração de procedimentos estatais contra alguém, seja da prolação de sentenças judiciais de condenação **ainda não tornadas** irrecorríveis,

especialmente no campo do exercício da cidadania e, em particular, no plano da elegibilidade.

Cumpr ter presente, neste ponto, em face de sua permanente atualidade, a advertência feita por RUI BARBOSA àqueles que, muitas vezes **deslembrados** dos princípios que a Constituição da República **contempla** em favor das pessoas em geral, precipitam-se na formulação de juízos moralmente derogatórios, impregnados de reprovabilidade, embora **destituídos** de suporte idôneo, necessariamente apoiado em decisões transitadas em julgado. Para RUI (*"Novos Discursos e Conferências"*, p. 75, 1933, Saraiva), *"Quanto mais abominável é o crime, tanto mais imperiosa, para os guardas da ordem social, a obrigação de não aventurar inferências, de não revelar prevenções, de não se extraviar em conjecturas (...)"*.

Daí a ênfase com que RUI (*"O Dever do Advogado"*, p. 19, 1985, Fundação Casa de Rui Barbosa/AIDE) destaca a necessidade imperiosa de os magistrados e Tribunais não formularem juízos apressados, inconstitucionais e antecipatórios de efeitos resultantes de uma condenação sequer proferida ou, se proferida, ainda não tornada definitiva:

"(...) Não sigais os que argumentam com o grave das acusações, para se armarem de suspeita e execração contra

os acusados. Como se, pelo contrário, quanto mais odiosa a acusação, não houvesse o juiz de se precaver mais contra os acusadores, e menos perder de vista a **presunção de inocência**, comum a todos os réus, enquanto não liquidada a prova e reconhecido o delito." (grifei)

Não podemos desconhecer que o sistema constitucional brasileiro, além de não admitir condenações judiciais baseadas em prova nenhuma, também não legitima nem tolera decretos condenatórios apoiados em elementos de informação unilateralmente produzidos pelos órgãos de repressão penal ou por autores de ações civis de improbidade administrativa.

A condenação do réu pela prática de qualquer delito - até mesmo pela prática de uma simples contravenção penal - somente se justificará quando existentes, no processo, e sempre colhidos sob a égide do postulado constitucional do contraditório, **elementos de convicção**, que, projetando-se "beyond all reasonable doubt" (além, portanto, de qualquer dúvida razoável), veiculem dados **consistentes** que possam legitimar a prolação de um decreto condenatório pelo Poder Judiciário.

No ordenamento positivo brasileiro, **não existe** qualquer possibilidade de o Poder Público, por simples **presunção** ou com fundamento em **meras suspeitas**, reconhecer, **sem** prévia decisão

judicial condenatória irrecorrível, a culpa de alguém, **especialmente** quando, para além da gravíssima privação da liberdade individual - ou da atribuição da qualidade de "improbis administrator" -, **resultar**, ainda, dentre outras sérias conseqüências, a suspensão temporária da cidadania, em particular do direito de ser votado.

Na realidade, os princípios democráticos que informam o modelo constitucional **consagrado** na Carta Política de 1988 repelem qualquer comportamento estatal que transgrida o dogma de que não haverá culpa penal por presunção nem responsabilidade criminal ou civil por mera suspeita (RT 690/390 - RT 698/452-454).

É por essa razão que a jurisprudência desta Suprema Corte **ênfatiza**, com particular veemência, que "Não podem repercutir, contra o réu, situações jurídico-processuais ainda não definidas por decisão irrecorrível do Poder Judiciário, especialmente naquelas hipóteses de inexistência de título penal condenatório definitivamente constituído" (RTJ 139/885, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Não constitui demasia enfatizar, neste ponto, Senhor Presidente, que a presunção constitucional de inocência, além de incidir, precipualemente, no domínio da prova (impondo, ao órgão estatal, o ônus de provar a culpa daquele **a quem se atribuiu a**

prática de um crime), também consagra, em nosso sistema jurídico, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado e ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário.

Nesse sentido, e considerando as lições da doutrina (LUIZ FLÁVIO GOMES, "Estudos de Direito Penal e Processo Penal", p. 114/115, item n. 3.6, 1999, RT, v.g.), cabe ter presente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na qual esta Corte deixou assentada diretriz da mais alta significação na exegese do princípio constitucional de que ninguém pode ser considerado culpado antes que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível:

"- Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado.

O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário. Precedentes."

(RTJ 176/805-806, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Não custa reafirmar, por isso mesmo, a advertência constante do magistério jurisprudencial desta Suprema Corte, no

sentido de que "Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete, ao réu, demonstrar a sua inocência. Cabe, ao Ministério Público, comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5)" (RTJ 161/264-266, 265, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Penso ser importante, pois, dar-se consequência efetiva ao postulado constitucional da presunção da inocência, que representa uma prerrogativa de caráter bifronte, cujos destinatários são, de um lado, o Poder Público, que sofre limitações no desempenho das suas atividades institucionais, e, de outro, o próprio cidadão, que encontra, nesse princípio, o fundamento de uma garantia essencial que lhe é reconhecida pela Constituição da República e que se mostra inteiramente oponível ao poder do Estado, neutralizando-lhe, por isso mesmo, qualquer iniciativa que objetive impor, ao cidadão, restrições à sua esfera jurídica, sem que exista, para tanto, qualquer título judicial definitivo.

O eminente e saudoso Ministro LEITÃO DE ABREU, em substancial pronúncia, manifestou-se, vencido, pela inconstitucionalidade parcial da regra legal (LC nº 5/70, art. 1º, I, "n") que tornava inelegível qualquer réu contra quem fosse recebida, por órgão judiciário competente, denúncia oferecida pela suposta prática de determinados ilícitos penais, valendo ressaltar, no entanto - e esta é a percepção pessoal que extraio de tão precioso voto -, que os fundamentos nele expostos desautorizam, por completo, especialmente em face do que dispõe o art. 15, III, da vigente Constituição, o reconhecimento, ora pretendido pela Associação dos Magistrados Brasileiros, de que a causa da inelegibilidade também pode resultar da existência de sentença ainda impugnável mediante recursos, mesmo que destituídos de eficácia suspensiva (RTJ 79/695-705):

"(...) Não me situo em plano meramente conjectural, quando avento a possibilidade de vir o candidato, cujo registro se recusou, com fundamento na alínea 'n', a ser absolvido, isto é, a de se lhe aplicar, sem causa jurídica, indiscutível penalidade, consistente em se lhe trancar o exercício de direito individual - o de ser votado -, com base em recebimento de denúncia, que lhe imputava ilícito penal, cuja inexistência o órgão judiciário, mediante o exame da prova, acabe por declarar, de modo perentório e indiscutível.

Não suscito, a esse respeito - insisto - mera conjectura, de tal modo improvável que orce pelo impossível, mas formulo hipótese, não só provável, mas de realização já verificada em concreto. Não disponho de elementos, pois que disso não cuidei, para afirmar quantas vezes, porém o bastante para tornar certo que o

dogma da constitucionalidade da alínea 'n' **pode conduzir à iniquidade**, que inquina essa regra de vício irremediável, **em face** dos postulados, que informam a nossa ordem constitucional.

Exatamente no julgamento do recurso especial, **acerca do qual** versa o presente apelo extraordinário, **lembrou** o eminente Ministro José Boselli, **ao proferir** o seu voto, **no TSE**, haver emitido opinião, **na qualidade** de Relator, **no sentido** da constitucionalidade da alínea 'n', **tendo prevalecido** essa tese, **pelo voto** de desempate. **Recordou que assim se manifestara**, não obstante a profunda impressão que lhe haviam causado os argumentos do Ministro Xavier de Albuquerque, **em prol da inconstitucionalidade** dessa norma, **porque lhe parecera** que cumpria fosse mantida a orientação anterior (...).

Asseverou, porém, que, **depois** de haver proferido aquele voto, **no aludido** julgamento, **pelo qual** o candidato **foi impedido** de concorrer às eleições, **este foi absolvido**, perdendo a oportunidade de concorrer ao mandato legislativo, **que pretendia disputar**, **fazendo-se irreparável** o agravo que se perpetrara ao seu direito. **Depois de frisar** quanto esse fato, para o qual concorrera com seu voto, lhe tocara a sensibilidade, quão profundamente chocado - foram as suas palavras - ficara com essa situação, **retificava** a sua posição **para filiar-se**, também, à opinião que dava **pela inconstitucionalidade** da alínea 'n'. **Fato idêntico acaba de se verificar neste pleito**, em relação ao candidato José Maria de Jesus Pereira, **contra o qual se recebera denúncia** como incurso nos artigos 293 e 350 do Código Eleitoral, **denúncia** em razão da qual fora julgado inelegível pelo TRE. **Houve recurso especial e o TSE**, de acordo com aresto que declarou inconstitucional a dita 'alínea', **conheceu** do recurso **e lhe deu provimento** para determinar o registro **deste** candidato (Acórdão nº 6.137, de 31 de outubro). **Dias depois**, em 10 de novembro, **o aludido candidato**, por seu procurador, **protocolava**, no TSE, **petição** na qual pedia a juntada de certidão da sentença **pela qual se julgara improcedente a denúncia** oferecida pelo Ministério Público **para absolver** o aludido candidato, **por ser** - diz a decisão - **indiscutível** a inocência do acusado. **Eis aí**: se essa decisão **sobreviesse** às eleições do dia 15, **irreparável** seria o dano sofrido pelo

candidato, **se** houvesse sido mantida a decisão do TRE, **que lhe recusara o registro**, ou seja, **se** o TSE não houvesse declarado inconstitucional a alínea 'n'. **Indiscutivelmente inocente**, como declarou a sentença absolutória, **o candidato** estaria ferreteado, **nos termos** da presunção de culpa **injuridicamente** irrogada pela alínea 'n', **pelo estigma** da imoralidade e, como tal, **injustamente, impedido** de exercer direito público subjetivo, que indubitavelmente lhe assistia.

3. **Na censura que se irroga**, de modo parcial, **à regra** estatuída na alínea 'n' **não se envolve**, como é palmar, **qualquer restrição** a providências legislativas, **que tenham por fim impedir** que candidatos **desprovidos** de moralidade **concorram** aos comícios eleitorais. **Além de cumprir** dever constitucional, **quando dispõe** a tal respeito, **o legislador realiza** tarefa do mais alto interesse público. **Como organismo** essencialmente ético que é, **o Estado há de exigir** que possuam predicados éticos **aqueles** a quem confere o direito de acesso às funções públicas, **notadamente** as de condutor político, **barrando o caminho** aos que não dispuserem de moralidade para o exercício do mandato. **'Nada mais legítimo, por certo'** - **sublinhei eu** no voto que proferi no acórdão recorrido - **'do que a exigência de moralidade** para o exercício do mandato eletivo, **não havendo senão aplaudir** o se ter tornado explícita essa exigência **no preceito constitucional já mencionado** (art. 151, IV, da C.F.). **Em face dessa cláusula constitucional**, está o legislador, **por via** de norma de caráter complementar, **habilitado**, seguramente, **a definir casos** em que, **por não concorrer** em favor do candidato **a capacidade moral**, **incorre este** em inelegibilidade. **Não é isto, entretanto,**' - sinaliei - **'que se discute** na espécie, **porquanto** o de que se cuida de saber **é se** a lei complementar, **com apoio** nessa regra constitucional, **pode pronunciar a inelegibilidade** de quem responda a processo judicial **instaurado** por denúncia do Ministério Público, **recebida** pela autoridade judiciária competente, **enquanto não absolvido'** (...).

.....
Enquanto não sobrevém, destarte, sentença **definitiva** condenatória, **não é possível considerar** culpável o acusado, **para impor-lhe** pena, **que supõe** apurada a sua culpabilidade (...).

8. **Assentado** que o princípio da presunção da inocência **não constitui** declaração retórica ou inócua, **revestindo**, pelo contrário, **a condição** de imperativo destinado a atuar, praticamente, **em defesa** de prerrogativa **inerente** à dignidade humana, **cumpr**e **encarar** face a face esse postulado, **para determinar** os traços que o caracterizam. **Pondo de lado** a circunstância histórica, aliás notória, **que induziu se incluísse**, na Declaração de Direitos, **esse dogma (...)**, **não me parece**, contudo, que deva fazer o mesmo em relação ao exame dos trabalhos preparatórios do aludido documento, no concernente à elaboração da regra a respeito de cujo alcance ora se fere a controvérsia.

Conhecido é o papel que exerceu, **na elaboração** desse documento, **René Cassin**. Depois de haver redigido o projeto da Declaração, **retomou-lhe o texto para nele inserir o princípio da presunção de inocência**, visto como este lhe parecia essencial (...). **Na verdade**, com o estabelecer-se que 'todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei', **por estabelecido cumpre ter-se**, necessariamente, **que não pode ele**, enquanto não provada a sua culpabilidade, **ser castigado ou punido**. **De qualquer sorte, o fato de ter sido expressa**, nos trabalhos preparatórios, **em mais** de uma versão do projeto, **a norma** de que, **em face** da presunção de inocência do acusado, **não pode ele ser punido antes** de ter sido julgado, **torna absolutamente indubitoso** que, **dada** a presunção de inocência, **garantida** ao acusado, **atenta contra direito subjetivo público**, de que é titular, **impor-lhe** castigo ou punição.

9. **Ora**, já tive oportunidade **de salientar**, no voto proferido **no TSE**, a suma, a capital importância do direito político, **que assiste** ao cidadão, **particularmente** no tocante à sua participação na formação da vontade estatal. **Esse direito cria** - para servir-me do ensinamento de Jellinek - **uma condição nova** da personalidade. **Esta se enriquece**, em razão dessa prerrogativa, **com o direito** de ser admitido a exercer a atividade política, **a servir** de órgão. **Investido** nessa qualidade, **o cidadão** - observa o famoso publicista - **adquire** uma espécie de direito de cidade de natureza superior. **'A posição que daí resulta'** - acrescenta - **'é o estado de cidadão ativo** que, para o

pensamento antigo, **se confunde** com o do cidadão em geral', Georg Jellinek, 'L'État Moderne et son Droit', t. II, pg. 55).

Despojar, pois, o cidadão, pelo simples fato do recebimento de denúncia contra ele oferecida pelo Ministério Público, **do direito a concorrer** a cargo eletivo **importa em privá-lo**, sem julgamento, de 'status' ligado ao seu direito de cidade, o 'status activae civitatis'. **Implica isso**, inequivocamente, **cominar-lhe pena**, punição ou castigo. **Independente** do 'due process of law', **podendo isso acontecer** até sem que lhe haja sido proporcionada, em juízo, **qualquer** oportunidade de defesa. **Equivale isso** a sujeitá-lo a pena acessória **sem pena principal**, a **submetê-lo** a punição, **que pode recair**, não sobre quem venha a ser condenado, **mas sobre quem acabe** por ser declarado inocente. **A essa iniquidade** - bom é que se registre - **ficarão sujeitos**, a vingar a tese da constitucionalidade da alínea 'n', **pretendentes aos** **ofícios políticos** de menor ou de maior hierarquia, **que nada poderão**, por mais ilibados que sejam, **contra** os azares do recebimento de denúncia, **seja** por infração levíssima, **seja** por imputação delituosa que se comprove inconsistente.

10. **Raciocina-se** que, pela Constituição Federal, artigo 151, IV, **se comete à lei complementar estabelecer** os casos de inelegibilidade, **visando a preservar** a moralidade **para o exercício** do mandato, **levada em consideração a vida pregressa** do candidato. **Deste modo, havendo elementos**, em determinado processo, **para se emitir juízo** quando à falta de moralidade do candidato, **nada mais seria preciso** para se lhe pronunciar a inidoneidade **para concorrer** a cargo eletivo. **Poderia isso acontecer se** a Constituição **tivesse deixado** ao critério do juiz **o discernir** entre os que possuem **e** os que não possuem moralidade para o exercício do mandato. **Ocorre**, no entanto, **que, no artigo 151, itens I a IV, não se estabelecem** normas auto-executáveis, **mas programáticas, cabendo, tão-somente, ao legislador, mediante lei complementar, definir, com base nos princípios** aí estabelecidos, **os casos de inelegibilidade.**

.....
 Ora, **o postulado** da presunção de inocência **está em perfeita sintonia** com os direitos e garantias do regime

e dos princípios que ela adota. O valor social e jurídico, que se exprime na presunção de inocência do acusado, é inseparável do sistema axiológico, que inspira a nossa ordem constitucional, encontrando lugar necessário, por isso, entre os demais direitos e garantias individuais, especificados no artigo 153 da Constituição Federal. Além de se tratar, desse modo, como declara, com a sua costumeira elegância, o eminente Ministro Xavier de Albuquerque, de princípio eterno, universal, imanente, que não precisa estar inscrito em Constituição nenhuma, esse princípio imanente, universal e eterno constitui, em nossa ordem constitucional, direito positivo (...)." (grifei)

Cabe reafirmar, bem por isso, Senhor Presidente, uma observação concernente ao postulado da presunção de inocência: trata-se de garantia - que possui eficácia irradiante, apta a projetá-la para esferas processuais não-criminais - cuja invocação, contra qualquer autoridade ou Poder do Estado, mostra-se pertinente não só nos casos de recebimento da denúncia (como sucedia no regime anterior), mas, também, em qualquer situação na qual não se haja formado a coisa julgada, a significar, portanto, que os fundamentos que deram suporte ao magnífico voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro LEITÃO DE ABREU a propósito da qualificação do recebimento judicial da denúncia como causa de inelegibilidade são inteiramente aplicáveis a qualquer outra situação processual, mesmo àquelas com sentença já proferida, mas ainda não tornada definitiva, por efeito do trânsito em julgado.

A exigência de coisa julgada - que representa, na constelação axiológica que se encerra em nosso sistema constitucional, valor de essencial importância na preservação da segurança jurídica - não colide, por isso mesmo, com a cláusula de proibição administrativa nem com a que se refere à moralidade para o exercício do mandato eletivo, pois a determinação de que se aguarde a definitiva formação da autoridade da "res judicata", além de refletir um claro juízo de prudência do legislador, quer o constituinte (CF, art. 15, III), quer o comum (LC nº 64/90, art. 1º, I, "d", "e", "g" e "h", e art. 15), encontra plena justificação na relevantíssima circunstância de que a imposição, ao cidadão, de gravíssimas restrições à sua capacidade eleitoral, deve condicionar-se ao trânsito em julgado da sentença, seja a que julga procedente a ação penal, seja aquela que julga procedente a ação civil por improbidade administrativa.

Mostra-se relevante acentuar o alto significado que assume, em nosso sistema normativo, a coisa julgada, pois, ao propiciar a estabilidade das relações sociais e a superação dos conflitos, culmina por consagrar a segurança jurídica, que traduz, na concreção de seu alcance, valor de transcendente importância política, jurídica e social, a representar um dos fundamentos estruturantes do próprio Estado democrático de direito.

Daí a correta observação de NELSON NERY JUNIOR e de ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado", p. 680, item n. 1, p. 685, item n. 23, e p. 687, itens ns. 27 e 29, 10ª ed., 2007, RT):

"A segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do Estado Democrático de Direito (CF 1º 'caput'). Entre o 'justo absoluto', utópico, e o 'justo possível', realizável, o sistema constitucional brasileiro, a exemplo do que ocorre na maioria dos sistemas democráticos ocidentais, optou pelo segundo ('justo possível'), que também se consubstancia na segurança jurídica da coisa julgada material. Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio Estado Democrático de Direito, fundamento da República brasileira.

.....
A doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como 'elemento de existência' do Estado Democrático de Direito (...). A 'supremacia da Constituição' está na própria coisa julgada, enquanto manifestação do Estado Democrático de Direito, fundamento da República (CF 1º 'caput'), não sendo princípio que possa opor-se à coisa julgada como se esta estivesse abaixo de qualquer outro instituto constitucional. Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do Estado Democrático de Direito (...).

.....
'Desconsiderar' a coisa julgada é ofender a Carta Magna, deixando de dar aplicação ao princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (CF 1º 'caput').

.....

Consoante o direito constitucional de ação (CF 5º XXXV), busca-se pelo processo a tutela jurisdicional adequada e justa. A sentença 'justa' é o ideal - 'utópico' - maior do processo. Outro valor não menos importante para essa busca é a 'segurança' das relações sociais e jurídicas. Havendo choque entre esses dois valores (justiça da sentença e segurança das relações sociais e jurídicas), o sistema constitucional brasileiro resolve o choque, optando pelo valor segurança (coisa julgada)." (grifei)

Não se ignora que a sentença, enquanto sujeita a recurso, de natureza ordinária ou de caráter extraordinário, qualifica-se como um ato estatal essencialmente instável e provisório, caracteristicamente reformável e naturalmente dependente, no desenvolvimento de seu integral conteúdo eficaz, do trânsito em julgado, pois é deste fato processual que resulta a especial qualidade que torna imutável e indiscutível o comando emergente da parte dispositiva do ato sentencial.

É por isso que JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. V/234, item n. 136, 14ª ed., 2008, Forense), ao analisar a condição jurídica da sentença sujeita a recurso, destituída, portanto, da autoridade da coisa julgada, põe em destaque o caráter instável do título sentencial:

"(...) O grau de instabilidade, aqui, é obviamente muito maior: pode ser que o pronunciamento venha a prevalecer em caráter definitivo, se decorrer 'in

albis' o prazo recursal, ou por qualquer outra razão o recurso se revelar inadmissível; mas, 'a priori', há pelo menos igual possibilidade de que a superveniência de outro pronunciamento, em grau superior, retire ao primeiro toda a aptidão para cristalizar-se em 'res iudicata'." (grifei)

Não se pode desconhecer, portanto, quanto à sentença ainda recorrível, que se registra, quanto a ela, a possibilidade - que **não** é simplesmente teórica - de vir a ser reformada pelos Tribunais de segundo grau, **inclusive** por Cortes judiciárias superiores, **como** o próprio Tribunal Superior Eleitoral, **ou** o Superior Tribunal de Justiça (quando não se tratar de processos de natureza eleitoral), **ou**, ainda, o Supremo Tribunal Federal, **atuando** em sua condição de instância de superposição.

Veja-se, desse modo, que a privação temporária (suspensão) dos direitos políticos - de que resulta a perda da elegibilidade, como consequência de condenação criminal **transitada** em julgado (CF, art. 15, III) ou da procedência **definitiva** da sentença que julga a ação civil de improbidade administrativa **ou** a representação em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político (Lei nº 8.429/92, art. 20, "caput", c/c a LC nº 64/90, art. 1º, I, "d", "g" e "h") - acha-se condicionada à estrita observância do trânsito em julgado do respectivo ato sentencial.

Essa **exigência** de irrecorribilidade **atende** à própria racionalidade do sistema de direito positivo, **considerados** os fundamentos **que justificam** a coisa julgada **como um dos valores estruturantes** do Estado democrático de direito.

Não foi por outra razão que a Lei nº 9.504/97, que "*Estabelece normas para as eleições*", tornou necessária, para fins de registro de candidatos (art. 11, § 1º, IV e VII), a produção de determinados documentos, como certidões criminais fornecidas pelo Poder Judiciário, com o objetivo de subsidiar os órgãos da Justiça Eleitoral com informações relevantes sobre a vida e, também, sobre os antecedentes judiciais do candidato em potencial, mesmo porque a existência de condenação criminal transitada em julgado provoca, embora temporariamente, mas como efeito desabonador resultante da vida pregressa do condenado, a privação dos seus direitos políticos de cidadania (CF, art. 15, III), afetando-o, dentre **outras** conseqüências, com a perda da elegibilidade.

Cumprе ter presente, no entanto, a advertência que faz, dentre outros autores, RENATO VENTURA RIBEIRO ("**Lei Eleitoral**

Comentada", p. 131/133, item n. 11.2.7, 2006, Quartier Latin), em lição expendida a propósito dessa específica exigência legal:

"Demais processos criminais, sem decisão transitada em julgado, não devem ser considerados para fins de pedido de registro de candidatura, em razão da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII) e da previsão constitucional de suspensão de direitos políticos somente com condenação criminal transitada em julgado (CF, art. 15, III). Assim, certidões positivas, mas sem registro de condenação transitada em julgada ou de casos de inelegibilidade, não obstam o deferimento do pedido de registro de candidato." (grifei)

Cabe fazer, neste ponto, uma observação, Senhor Presidente.

Refiro-me ao fato de que o art. 1º, I, "e", da LC nº 64/90, ao estender a inelegibilidade por "(...) 3 (três) anos, após o cumprimento da pena", claramente reforça, com essa extensão temporal, e no que concerne aos delitos **expressamente** mencionados em referido preceito legal (**crimes** contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público, o mercado financeiro, tráfico de entorpecentes e crimes eleitorais) a exigência ético-jurídica de respeito à probidade administrativa e à moralidade para o exercício da função eletiva.

Como se sabe, pela regra inscrita no art. 15, III, da Constituição, a perda da elegibilidade prevalece enquanto durarem os efeitos da condenação, sendo que a norma legal em questão, tratando-se dos crimes nela taxativamente referidos, estende essa privação da cidadania passiva pelo período adicional de 03 anos subseqüentes ao cumprimento da pena.

É de destacar, neste ponto, que, não obstante o teor da Súmula 9/TSE (*"A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação dos danos"*), a jurisprudência que se formou no Tribunal Superior Eleitoral tem salientado que o entendimento sumular não se aplica quando o delito pelo qual alguém foi condenado irrecorrivelmente coincidir com qualquer daqueles tipificados no questionado art. 1º, I, "e", da Lei Complementar nº 64/90, como resulta claro das várias decisões que aquela Alta Corte judiciária tem proferido:

"ELEITORAL - INELEGIBILIDADE - CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - CONDENAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO - LEI Nº 64/90, ART. 1º, ALÍNEA 'E'.

I - São inelegíveis, pelo prazo de três anos após o cumprimento da pena, os que forem condenados pela prática de crime contra a Administração Pública.

II - Recurso especial provido."

(Recurso nº 11.838/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. REGISTRO DE CANDIDATO. CONDENAÇÃO CRIMINAL. TRÂNSITO EM JULGADO. EXTINÇÃO DA PENA. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. INELEGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º, I, 'e', LC nº 64/90. SÚMULA TSE Nº 9. INDULTO.

1 - O art. 15, III, da Constituição Federal **não torna inconstitucional** o art. 1º, I, 'e', da LC nº 64/90, que tem apoio no art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

2 - **Considera-se inelegível**, por três anos, contados da data em que declarada a extinção da pena, o candidato condenado por sentença criminal **transitada** em julgado (...)." **grifei)**

(REspe 22.148-AgR/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO -

Nem se diga, ainda, que se revelaria possível a utilização de recursos procrastinatórios para obstar, por um gesto de puro arbítrio do condenado, a formação da coisa julgada, o que frustraria a incidência da cláusula de inelegibilidade.

Essa alegação não se justifica, pois o Supremo Tribunal Federal formou jurisprudência de neutralização do abuso do direito de recorrer, mesmo em se tratando de processos de natureza eleitoral, com a determinação de imediata execução dos seus julgados ou daqueles mantidos, em sede recursal (tanto ordinária quanto extraordinária), por esta Suprema Corte (AI 469.699-ED-AgR/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 179.502-ED-ED-ED/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.):

"- O Supremo Tribunal Federal - **reputando** essencial **impedir** que a **interposição sucessiva** de recursos,

destituídos de fundamento juridicamente idôneo, culmine por gerar **inaceitável** procrastinação do encerramento da causa - tem admitido, **em caráter excepcional**, notadamente quando se tratar de processos eleitorais, que se proceda ao **imediato cumprimento** da decisão recorrida, **independentemente** da publicação de acórdão e de eventual oposição ulterior de embargos de declaração. **Precedentes. Hipótese** em que a decisão do TSE, embora proferida em 22/9/98, **ainda** não havia sido executada."

(**RE 247.416-AgR-EDv-ED/SP**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

"(...) **Eficácia imediata** das decisões da justiça eleitoral, salvo exceções previstas em lei. Comunicada a decisão à Presidência da Câmara dos Deputados, cabe a esta dar posse imediata ao suplente do parlamentar que teve seu diploma cassado. (...)."

(**MS 25.458/DF**, Rel. p/ o acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA, **Pleno**)

"- **Embargos de declaração.**

Embargos de declaração que são manifestamente protelatórios.

- **Em casos** como o presente, **em que os embargos de declaração** com relação a outros embargos de declaração **são manifestamente protelatórios, especialmente em se tratando de matéria eleitoral**, deve-se a aplicar a jurisprudência desta Corte, firmada em acórdãos inclusive do Pleno (**EDEDEDRE 179.502, EDEDRE 244.161, EREEDA 247.416, EDRE 247.987, EDEDAGRAG 260.266 e EDEDAGRAG 285.969**, a título exemplificativo), no sentido de que se proceda ao imediato cumprimento da decisão tomada no recurso extraordinário em causa, independentemente da publicação do acórdão destes embargos

Embargos rejeitados, **determinando-se o imediato cumprimento da decisão** tomada no recurso extraordinário em causa, **independentemente** da publicação do acórdão destes embargos."

(**RE 301.343-ED-ED/ES**, Rel. Min. MOREIRA ALVES - **grifei**)

Presente esse contexto, Senhor Presidente, não vejo como o respeito ao instituto da coisa julgada possa traduzir transgressão à exigência de probidade administrativa e de moralidade para o exercício do mandato eletivo.

Inexiste, na realidade, qualquer situação de antinomia entre esses valores constitucionais, pois eles convivem, harmoniosamente, em nosso sistema normativo, na medida em que a observância do trânsito em julgado de sentenças, cujos efeitos afetam e restringem, gravemente, a esfera jurídica de quem é condenado, apenas confere certeza e prestígio a segurança jurídica, que também se qualifica como valor constitucional a ser preservado.

Esse, pois, Senhor Presidente, o sentido de racionalidade que se mostra ínsito às cláusulas, que, fundadas na Constituição e na legislação comum, condicionam a eficácia supressiva da elegibilidade de qualquer cidadão à prévia consumação do trânsito em julgado da sentença, penal ou civil, que contra ele foi proferida.

Como anteriormente assinalado, a Constituição de 1988, tratando-se de condenação penal, erigiu-a em causa suspensiva dos

direitos políticos, desde que "transitada em julgado" (CF, art. 15, III).

Essa exigência - que decorre do próprio texto constitucional e que não se opõe à aplicação dos postulados da probidade e da moralidade (que incidirão tão logo se torne irrecorrível o ato sentencial) - representou uma significativa evolução em relação ao modelo que prevaleceu sob o ordenamento constitucional anterior, eis que, como se sabe, a norma inscrita no art. 15, III, da vigente Constituição foi considerada auto-aplicável pelo Supremo Tribunal Federal (RE 179.502/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RMS 22.470-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), enquanto que esta mesma Corte (RTJ 61/581 - RTJ 82/647) e o Tribunal Superior Eleitoral (Boletim Eleitoral do TSE, vol. 256/328), em decisões proferidas sob a égide da Carta Federal de 1969, que exigia lei complementar (jamais editada) para dispor sobre a suspensão dos direitos políticos "*por motivo de condenação criminal*", reconheciam que essa medida dependia da integração normativa do art. 149, § 3º, daquela Carta Política, que contemplava regra impregnada de eficácia meramente limitada, desprovida, em conseqüência, de aplicabilidade direta, imediata e integral.

Vê-se, desse modo, que o modelo que se contém na vigente Constituição, por não depender de qualquer complementação legislativa, torna imediata, com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, a privação temporária dos direitos políticos, inclusive a supressão da própria elegibilidade, assim obstando que criminosos tenham acesso a qualquer mandato eletivo.

Ao contrário do que sustentado pela argüente, o condicionamento imposto pela necessidade de prévia formação da coisa julgada não representa, considerados os fundamentos que venho expondo ao longo deste voto, impedimento a que incidam as exigências concernentes à probidade administrativa e à moralidade para o desempenho da função eletiva.

A perda da elegibilidade constitui situação impregnada de caráter excepcional, pois inibe o exercício da cidadania passiva, comprometendo a prática da liberdade em sua dimensão política, eis que impede o cidadão de ter efetiva participação na regência e na condução do aparelho governamental.

Por tal motivo, o constituinte impôs, como requisito necessário à suspensão dos direitos políticos, na hipótese de condenação criminal, o trânsito em julgado da respectiva sentença,

pois a gravidade dos efeitos inibitórios que resultam da sentença penal condenatória mostra-se tão radical em suas conseqüências, na dimensão político-jurídica do cidadão, que tornou imprescindível, por razões de segurança jurídica e de prudência, a prévia formação da coisa julgada.

De outro lado, Senhor Presidente, não se ignora que o julgamento de procedência da ação civil de improbidade administrativa também se qualifica como causa de suspensão dos direitos políticos (CF, art. 15, V), observados, no entanto, para esse efeito, os termos estabelecidos no art. 37, § 4º, da Constituição, que dispõe que "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos (...), na forma e gradação previstas em lei (...)" .

A regra constitucional em questão, implementada e desenvolvida pela Lei nº 8.429/92, outorgou, ao legislador comum, a possibilidade de disciplinar as condições em que se dará, uma vez julgada procedente a respectiva ação civil, a privação temporária dos direitos políticos do "improbus administrator".

O legislador, no desempenho dessa verdadeira delegação constitucional, prescreveu, de modo plenamente legítimo, que a

suspensão dos direitos políticos, nos processos civis instaurados por improbidade administrativa, efetivar-se-á "com o trânsito em julgado da sentença condenatória" (art. 20, "caput").

A Lei de Improbidade Administrativa, dessa maneira, em atenção ao princípio da segurança jurídica (que tem, na formação da coisa julgada, a causa visível de sua concretização), condicionou a adoção daquela medida restritiva de direitos políticos, à existência de uma situação juridicamente consolidada, que representa - tal a importância de que se revestem os direitos políticos em nosso sistema constitucional - uma garantia de preservação de sua integridade.

Daí, Senhor Presidente, a advertência - corretamente formulada por MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS, em precisa lição sobre o tema ("O Limite da Improbidade Administrativa - O Direito dos Administrados dentro da Lei nº 8.429/92", p. 734/736, 3ª ed., 2006, América Jurídica) - de que se justifica, plenamente, em face do ordenamento constitucional e para efeito de suspensão dos direitos políticos, a exigência de trânsito em julgado da sentença que declara procedente a ação civil por improbidade administrativa:

"Em nome da segurança jurídica, o art. 20 assenta que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos do acusado só se efetivam após o

trânsito em julgado da sentença condenatória. Essas penas estão contidas no art. 12, aplicáveis aos agentes públicos condenados por ato de improbidade administrativa.

Os efeitos dessa condenação **refletem-se** na esfera administrativa e política do agente público, **não sendo lícito considerar-se culpado** antes do trânsito em julgado da sentença (art. 5º, LVII, da CF) **quem quer que seja**, ainda mais quando se trata de privações políticas e funcionais. **A prudência exige** que a perda desses fundamentais direitos **somente se efetive após** o esgotamento de todos os recursos cabíveis, **para que não se puna** o agente público **antes** que a Justiça possa considerá-lo, **em definitivo**, inocente ou culpado da acusação que lhe é desferida ou mande arquivar a ação por qualquer vício processual. **O Estado Democrático de Direito não permite** a aplicação de graves sanções, com a condenação preliminar do acusado, **antes** do trânsito em julgado da sentença condenatória, **tendo em vista a possibilidade** de reversibilidade do que foi determinado:

.....
A probabilidade de reversão de decisão desfavorável ao agente público **é bem grande**, funcionando o 'periculum in mora' ao reverso, em favor do réu, **que possui** o direito de **somente ser demitido e perder** os seus direitos políticos **após** a regra do devido processo legal e da ampla defesa, **verificadas após** o esgotamento de todos os recursos legais. **Esse princípio é salutar**, pois, pelo princípio da proporcionalidade, a adequação entre a conduta perpetrada pelos réus e a sua penalização deve guardar correspondência (...)."
(grifei)

Essa mesma preocupação é revelada por ARNOLDO WALD e GILMAR FERREIRA MENDES, em sua atualização à obra do saudoso Professor HELY LOPES MEIRELLES ("Mandado de Segurança", p. 215, 30ª ed., 2007, Malheiros):

"O uso da Lei de Improbidade Administrativa **não pode** transformar os acusados em **automaticamente culpados**, **antes** de devidamente processados e condenados. **Os princípios constitucionais** da ampla defesa e do devido processo legal **e, especialmente, o da presunção de inocência** devem ser respeitados e **são essenciais** à preservação do regime democrático." (grifei)

Pelas razões expostas, Senhor Presidente, e por entender que o postulado **consagrador** da garantia de inocência irradia os seus efeitos para além dos limites dos processos penais de natureza condenatória, impedindo, desse modo, que situações processuais ainda não definidas por sentenças transitadas em julgado provoquem a inelegibilidade dos cidadãos ou obstem candidaturas para mandatos eletivos, não vejo como acolher, no ponto, e em relação ao art. 1º, inciso I, alíneas "d", "e" e "h", e ao art. 15 da Lei Complementar nº 64/90, a pretensão deduzida pela ora argüente.

A Associação dos Magistrados Brasileiros também sustenta que a ressalva a que alude o art. 1º, inciso I, alínea "g", da LC nº 64/90 se acha em situação de conflito com o que dispõe a ECR nº 4/94, que deu nova redação ao § 9º do art. 14 da Constituição, por haver sido - segundo alega a ora argüente - descaracterizada a hipótese de inelegibilidade referida no preceito legal em questão ("salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário").

A LC nº 64/90 dispõe, em seu art. 1º, I, "g", que são **inelegíveis** "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" (**grifei**).

O E. Tribunal Superior Eleitoral, em decorrência de várias decisões proferidas, veio a estabelecer diretriz jurisprudencial consolidada na Súmula nº 1 de sua jurisprudência, em enunciado que possui o seguinte conteúdo: "Proposta a ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Lei Complementar nº 64/1990, art. 1º, I, g)".

Segundo essa formulação sumular, bastaria o mero ajuizamento de uma ação, para suspender a cláusula de inelegibilidade inscrita na regra legal mencionada.

Ocorre, no entanto, que o E. Tribunal Superior Eleitoral, já sob a presidência do eminente Ministro MARCO AURÉLIO,

reformulou essa orientação, com o declarado propósito de conferir maior intensidade à proteção e defesa da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato eletivo, como resulta claro dos julgamentos **consubstanciados** em acórdãos assim ementados:

"- A análise da idoneidade da ação anulatória é complementar e integrativa à aplicação da ressalva contida no Enunciado nº 1 da Súmula do TSE, pois a Justiça Eleitoral tem o poder-dever de velar pela aplicação dos preceitos constitucionais de proteção à probidade administrativa e à moralidade para o exercício do mandato (art. 14, § 9º, CF/88). (...)." (RO 912/RR, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA - grifei)

"1. O Tribunal Superior Eleitoral, revendo o Verbete nº 1 da Súmula de sua jurisprudência, afirmou a necessidade de se obter, na ação desconstitutiva, medida liminar ou a tutela antecipada. Havendo tal entendimento ocorrido no meio do processo eleitoral, deve ser admitida, para as atuais eleições, a notícia da concessão de liminar ou de tutela antecipada, depois do pedido de registro de candidatura.

2. A mera propositura da ação anulatória, sem a obtenção de provimento liminar ou antecipatório, não suspende a cláusula de inelegibilidade da alínea 'g' do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90. (...)." (RO 965/MA, Rel. Min. GERARDO GROSSI - grifei)

"1. Para se aplicar a súmula 1 do TSE, é mister que tenha sido concedida eficácia à ação proposta contra a decisão que rejeitou as contas, ainda que por meio de tutela antecipada (RO nº 912). (...)." (RO 1.067-AgR/MT, Rel. Min. CEZAR PELUSO - grifei)

Vê-se, do teor de tais decisões, que o E. Tribunal Superior Eleitoral **deixou** claramente assentado que a mera

propositura da ação anulatória, sem a obtenção de provimento liminar ou de medida cautelar ou, ainda, de tutela antecipatória, não mais se revela suficiente para suspender, **só por si**, a inelegibilidade a que alude o art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90.

Essa revisão, pelo Tribunal Superior Eleitoral, de sua orientação jurisprudencial, teve o aplauso da doutrina, como se vê da observação feita pelo Professor LUCAS ROCHA FURTADO, em seu "Curso de Direito Administrativo" (p. 1.122/1.123, item n. 18.6.6.1.6, 2007, Fórum):

"Em decisão extremamente moralizadora, na sessão de 23.08.2006, o TSE cancelou o enunciado da Súmula nº 1 e, sem afastar o controle judicial sobre as decisões dos Tribunais de Contas, interpretou a legislação de inelegibilidades de modo a melhor realizar a probidade e a moralidade requeridas pela Constituição Federal.

A vigente interpretação adotada pelo TSE acerca da Lei Complementar nº 64, de 1990, é a de que a simples existência de ação judicial em curso não suspende a inelegibilidade decorrente do julgamento das contas dos gestores públicos. É necessário que o candidato obtenha algum provimento judicial (cautelar, liminar, tutela antecipada, decisão definitiva etc.) que suspenda os efeitos da decisão que julgou suas contas irregulares de modo a torná-lo elegível.

A nova orientação do TSE constitui evidente mudança de rumo na jurisprudência da Justiça Eleitoral. Em decisões anteriores, não obstante as contas do gestor tivessem sido julgadas irregulares pelo TCU, o TSE havia entendido que cabia à Justiça Eleitoral verificar as razões da irregularidade para que o gestor se tornasse inelegível. De acordo com essa orientação, não bastava que as contas tivessem sido julgadas

irregulares pelo Tribunal de Contas para o candidato se tornar inelegível. **Era necessário** que a Justiça Eleitoral atestasse que a irregularidade das contas decorresse de irregularidade insanável. Ora, nos termos da Lei nº 8.443/92, somente irregularidades gravíssimas justificam a irregularidade das contas. **A nova orientação do TSE** acerca da Lei de Inelegibilidade **aponta, portanto, para a maior valorização** da moralidade administrativa. Essa **nova orientação deve** provocar revisão em vários aspectos da jurisprudência da Justiça Eleitoral." (grifei)

Não vejo, portanto, em que a ressalva legal implique **descaracterização** da hipótese de inelegibilidade **referida** no art. 1º, I, "g", da Lei Complementar nº 64/90, **especialmente** agora, em face **das novas exigências** impostas pela jurisprudência do E. Tribunal Superior Eleitoral.

Demais disso, **não tem sentido sustentar-se** a suposta transgressão a preceitos fundamentais da Constituição da República, **pelo fato** de determinada regra legal **ressalvar**, para efeito de superação da cláusula de inelegibilidade, como sucede na espécie, **o acesso** ao Poder Judiciário, **muitas vezes** tornado necessário **para neutralizar** eventual deliberação arbitrária que haja rejeitado, de modo abusivo, as contas do administrador.

Impõe-se observar, neste ponto, **que a instauração** de processos judiciais **traduz legítima expressão** de uma prerrogativa

constitucional **assegurada**, pela Carta Política, **a qualquer** pessoa, entidade ou organização **que se sinta lesada ou ameaçada de lesão**, em seus direitos, por comportamentos abusivos ou ilegais praticados pelo Poder Público.

Na realidade, **o acesso** ao Poder Judiciário **reflete**, na significativa projeção dos seus efeitos, **uma expressiva garantia** de índole constitucional **destinada** a permitir a intervenção do Poder Judiciário **com o objetivo** de restaurar a ordem jurídica vulnerada por atos eivados de ilicitude ou de desrespeito ao sistema normativo.

O direito ao processo **constitui** prerrogativa jurídica da maior relevância.

Não custa rememorar, neste ponto, por oportuno, **que o direito de acesso** aos Juízes e Tribunais - **concebido**, de um lado, **para salvaguardar** direitos e liberdades fundamentais **e reconhecido**, de outro, **como o meio mais eficaz** de neutralizar situações de convulsão social e de impedir o exercício arbitrário das próprias razões - **apóia-se** em proclamação formal, que, introduzida, **de modo explícito**, pela Constituição democrática de 1946 (**art. 141, § 4º**), **tem sido reiterada**, ao longo do nosso processo histórico, pelos

sucedivos documentos constitucionais republicanos até hoje promulgados.

O legislador constituinte, ao consagrar o postulado assegurador do ingresso em juízo, **fez uma clara opção** de natureza política, **pois teve a percepção** - fundamental sob todos os aspectos - de que, onde inexista a possibilidade do amparo judicial, haverá, sempre, a realidade opressiva e intolerável do arbítrio do Estado ou, até mesmo, **dos excessos** de particulares, **quando transgridam**, injustamente, os direitos de **qualquer** pessoa.

É por essa razão que a norma constitucional garantidora do direito ao processo tem sido definida por eminentes autores como o parágrafo régio do Estado Democrático de Direito, pois, sem o reconhecimento dessa essencial prerrogativa de caráter político-jurídico, restarão descaracterizados os aspectos que tipificam as organizações estatais fundadas no princípio da liberdade.

Veja-se, portanto, que a **necessidade** de respeito ao império da lei e a **possibilidade** de invocação da tutela jurisdicional do Estado - que constituem valores essenciais em uma sociedade estruturada em bases democráticas, organizada sob a égide do princípio da liberdade - devem representar, no contexto de nosso

ADPF 144 / DF

sistema normativo, o sopro inspirador da harmonia social, **significando**, ainda, na expressiva concreção do seu alcance, **um veto permanente** a qualquer tipo de comportamento impregnado de arbítrio e de ilicitude.

Em suma: a possibilidade de **solução jurisdicional** dos conflitos **representa** índice revelador do grau de desenvolvimento cultural dos povos e **significa**, por isso mesmo, a diferença fundamental entre **civilização e barbárie**, **nada podendo justificar**, desse modo, que o exercício concreto do direito de ação, **na situação** mencionada no art. 1º, I, "g", da LC nº 64/90, **represente** um ato de descumprimento dos preceitos da probidade administrativa e da moralidade.

Observo, ainda, Senhor Presidente, que, **em julgamento** que proferi nesta Suprema Corte, **invalidei** procedimento de que resultou **arbitrária rejeição**, por certa Câmara de Vereadores, **das contas públicas** de determinado ex-Prefeito Municipal, **a quem se negou**, abusivamente, **o exercício** da garantia constitucional **inerente** ao "due process".

Com essa decisão, o Supremo Tribunal Federal **desconstituiu**, em processo **fundado na mesma** ressalva que a

Associação dos Magistrados Brasileiros ora sustenta ser transgressora dos preceitos da probidade administrativa e da moralidade para o exercício da função eletiva, um julgamento político-administrativo emanado de Câmara Municipal e gerador da inelegibilidade que injustamente incidira, naquele caso, sobre certo ex-Prefeito Municipal.

A decisão por mim proferida está assim ementada:

"JULGAMENTO DAS CONTAS DO PREFEITO MUNICIPAL. PODER DE CONTROLE E DE FISCALIZAÇÃO DA CÂMARA DE VEREADORES (CF, ART. 31). PROCEDIMENTO DE CARÁTER POLÍTICO-ADMINISTRATIVO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DA PLENITUDE DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO (CF, ART. 5º, LV). IMPRESCINDIBILIDADE DA MOTIVAÇÃO DA DELIBERAÇÃO EMANADA DA CÂMARA MUNICIPAL. DOCTRINA. PRECEDENTES. TRANSGRESSÃO, NO CASO, PELA CÂMARA DE VEREADORES, DESSAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. SITUAÇÃO DE ILICITUDE CARACTERIZADA. CONSEQÜENTE INVALIDAÇÃO DA DELIBERAÇÃO PARLAMENTAR. RE CONHECIDO E PROVIDO.

- O controle externo das contas municipais, especialmente daquelas pertinentes ao Chefe do Poder Executivo local, representa uma das mais expressivas prerrogativas institucionais da Câmara de Vereadores, que o exercerá com o auxílio do Tribunal de Contas (CF, art. 31).

Essa fiscalização institucional não pode ser exercida, de modo abusivo e arbitrário, pela Câmara de Vereadores, eis que - devendo efetivar-se no contexto de procedimento revestido de caráter político-administrativo - está subordinada à necessária observância, pelo Poder Legislativo local, dos postulados constitucionais que asseguram, ao Prefeito Municipal, a prerrogativa da plenitude de defesa e do contraditório.

- **A deliberação** da Câmara de Vereadores **sobre** as contas do Chefe do Poder Executivo local, **além de supor o indeclinável** respeito ao princípio do devido processo legal, **há de ser fundamentada**, sob pena de a resolução legislativa **importar em transgressão** ao sistema de garantias consagrado pela Constituição da República." (RE 235.593/MG, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

A pretensão da Associação dos Magistrados Brasileiros, desse modo, **se** analisada **sob a perspectiva** da cláusula constitucional do "due process of law", **também não pode** ser acolhida, **eis** que, como se sabe, **ninguém** - qualquer que seja a natureza do procedimento estatal (judicial **ou** administrativo) - **pode ser privado** de sua liberdade, de seus bens **ou de seus direitos sem** o devido processo legal, **notadamente** naqueles casos em que se estabelece uma relação de polaridade conflitante **entre** o Estado, de um lado, **e** o indivíduo, de outro (MS 27.422-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Cumpre ter presente, bem por isso, **na linha** dessa orientação, que o Estado, **em tema de restrição** à esfera jurídica de **qualquer** cidadão, **não pode exercer** a sua autoridade de maneira abusiva **ou** arbitrária, **desconsiderando**, no exercício de sua atividade, **o postulado** da plenitude de defesa, **pois** - cabe enfatizar - **o reconhecimento** da legitimidade ético-jurídica **de qualquer** medida imposta pelo Poder Público, **de que resultem** conseqüências gravosas

no plano dos direitos e garantias individuais, exige a fiel observância do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LV), consoante adverte autorizado magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/68-69, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, "O Direito à Defesa na Constituição de 1988", p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, "O Direito à Defesa na Constituição", p. 47/49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Direito Administrativo", p. 401/402, 5ª ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 290 e 293/294, 2ª ed., 1995, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 588, 17ª ed., 1992, Malheiros, v.g.).

A jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos, revestida, ou não, de caráter

punitivo (RDA 97/110 - RDA 114/142 - RDA 118/99 - RTJ 163/790, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 306.626/MT, Rel. Min. CELSO DE MELLO, "in" Informativo/STF nº 253/2002 - RE 140.195/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 191.480/SC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.):

"RESTRIÇÃO DE DIREITOS E GARANTIA DO 'DUE PROCESS OF LAW' .

- O Estado, em tema de punições disciplinares ou de restrição a direitos, qualquer que seja o destinatário de tais medidas, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida estatal - que importe em punição disciplinar ou em limitação de direitos - exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade do próprio ato punitivo ou da medida restritiva de direitos. Precedentes. Doutrina."

(RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Isso significa, portanto, que assiste, ao cidadão, mesmo em procedimentos de índole administrativa, a prerrogativa indisponível do contraditório e da plenitude de defesa, com os meios

e recursos a ela inerentes, consoante prescreve a Constituição da República, em seu art. 5º, inciso LV.

O respeito efetivo à garantia constitucional do "*due process of law*", ainda que se trate de procedimento administrativo, condiciona, de modo estrito, o exercício dos poderes de que se acha investido o Poder Público, sob pena de descaracterizar-se, com grave ofensa aos postulados que informam a própria concepção do Estado democrático de Direito, a legitimidade jurídica dos atos e resoluções emanados do Estado.

Esse entendimento - que valoriza a perspectiva constitucional que deve orientar o exame do tema em causa - tem o beneplácito do autorizado magistério doutrinário expendido pela eminente Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER ("**O Processo em Evolução**", p. 82/85, **itens** ns. 1.3, 1.4, 2.1 e 2.2, 1996, Forense Universitária), como pude assinalar em decisão por mim proferida, como Relator, no MS 26.200-MC/DF.

Vê-se, desse modo, que também o exame da controvérsia sob a perspectiva da garantia do "*due process of law*" - que representa expressiva limitação constitucional aos poderes do Estado -

demonstra ser inacolhível o pleito ora deduzido pela parte ora argüente.

A Associação dos Magistrados Brasileiros também argúi que as **sucessivas** decisões do Tribunal Superior Eleitoral **que deram origem** à Súmula 13 ("Não é auto-aplicável o § 9º do art. 14 da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão 4/1994") teriam importado em descumprimento dos preceitos fundamentais por ela invocados.

Entendo não lhe assistir razão, **eis** que a norma constitucional em causa (**CF**, art. 14, § 9º) veicula típica norma de integração, que reclama, para fins de sua integral aplicabilidade, a necessária "*interpositio legislatoris*", **consoante adverte** a doutrina **ao analisar** a questão do gradualismo eficaz das regras inscritas no texto da Constituição (CELSO RIBEIRO BASTOS e CARLOS AYRES BRITTO, "**Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais**", p. 48/49, 1982, Saraiva; MARIA HELENA DINIZ, "**Norma constitucional e seus efeitos**", p. 101/102, 1989, Saraiva; MICHEL TEMER, "**Elementos de Direito Constitucional**", p. 27, 5ª ed., 1989, RT; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "**Aplicabilidade das Normas Constitucionais**", p. 75/77, 1968, RT).

Na realidade, o exame do conteúdo material da regra inscrita no § 9º do art. 14 da Constituição evidencia que referida norma depende, para efeito de sua incidência, notadamente naquilo que se refere aos critérios e elementos nela estipulados (como a definição de outros casos de inelegibilidade e a fixação de prazos), de regulamentação normativa concretizável, unicamente, mediante lei complementar, pelo Congresso Nacional.

Isso significa, portanto, que o § 9º do art. 14 da Constituição qualifica-se como típica regra provida de eficácia meramente limitada, cuja aplicabilidade depende, em conseqüência, da edição de ato legislativo que atue como requisito indispensável ao pleno desenvolvimento da normatividade do preceito constitucional em questão.

É preciso ter presente, neste ponto, que a Constituição brasileira consagrou, em seu texto, uma ordem normativa cujo grau de eficácia e de aplicabilidade revela-se essencialmente desigual.

A doutrina constitucional - quer no âmbito do direito brasileiro (RUY BARBOSA, "Comentários à Constituição Federal Brasileira", coligidos por Homero Pires, vol. 2/474-476, 1933; JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Aplicabilidade das Normas Constitucionais",

p. 253/255, 1968, RT; CELSO RIBEIRO BASTOS/CARLOS AYRES BRITTO, "Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais", 1982, Saraiva, dentre outros), quer no plano do direito comparado (THOMAS M. COOLEY, "A treatise on the Constitutional limitations which rest upon the legislative power of the States of the American Union", p. 119/120, 1903, Boston; CAETANO AZZARITI, "Problemi attuali de diritto costituzionale", p. 98, 1951, Milano; VEZIO CRISAFULLI, "La Costituzione e le sue disposizione di principio", 1952, Milano, inter plures) - sempre sustentou, ainda que com variações terminológicas diversas e expressões conceituais distintas, a existência de um irrecusável gradualismo eficaz das normas constitucionais.

MARIA HELENA DINIZ, em precisa abordagem desse tema ("Norma Constitucional e seus Efeitos", p. 104, 1989, Saraiva), assevera:

"Há, portanto, um gradualismo na eficácia das normas constitucionais, por não serem idênticas quanto à produção de seus efeitos e à sua intangibilidade ou emendabilidade.

Certos mandamentos constitucionais são completos e plenos, por não exigirem normaçoão subconstitucional posterior, independendo de leis complementares ou de leis ordinárias que permitam a sua aplicação imediata; outros não têm essa execução imediata, devendo ser completados por leis ulteriores. Nestes últimos, os efeitos pretendidos pelo poder constituinte só

ocorrerão se houver a requerida emissão de norma jurídica ordinária ou complementar.

Há um escalonamento na intangibilidade e nos efeitos dos preceitos constitucionais, pois a Constituição contém normas com eficácia absoluta, plena e relativa. Todas têm juridicidade, mas seria uma utopia considerar que têm a mesma eficácia, pois o seu grau eficaz é variável. Logo, não há norma constitucional destituída de eficácia. Todas as disposições constitucionais têm a possibilidade de produzir, à sua maneira, concretamente, os efeitos jurídicos por elas visados." (grifei)

Outro não é, na matéria, o ensinamento de JOSÉ AFONSO DA SILVA (op. cit., p. 75), para quem "O que se pode admitir é que a eficácia de certas normas constitucionais não se manifesta na plenitude dos efeitos jurídicos pretendidos pelo constituinte, enquanto não se emitir uma norma jurídica ordinária ou complementar executória, prevista ou requerida".

É, precisamente, o que ocorre com o preceito inscrito no § 9º do art. 14 da Constituição, que configura, na clássica acepção das regras constitucionais de eficácia limitada, uma estrutura jurídica sem suficiente densidade normativa. Sem a legislação integrativa da vontade do constituinte, normas constitucionais - como a de que ora se trata - "não produzirão efeitos positivos" nem mostrar-se-ão aplicáveis em plenitude, pois "Não receberam (...) do constituinte normatividade suficiente para sua aplicação imediata" (MARIA HELENA DINIZ, op. cit., p. 101).

Essa exigência de completabilidade da norma constitucional de eficácia **meramente** relativa **torna-a**, por via de conseqüência, **diretamente dependente**, para fins de sua integral aplicabilidade, **de ato legislativo futuro**. **Essa particular situação normativa** das regras constitucionais que demandam a "*interpositio legislatoris*", **para que possam**, então, operar, em plenitude, todas as suas conseqüências e virtualidades eficaciais, **foi bem apreendida** por VEZIO CRISAFULLI (*op. cit.*, p. 159), **que lhes conferiu** a designação formal de normas constitucionais de eficácia limitada, por dependerem:

"(...) de emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhes a eficácia, mediante lei (...), lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses visados."

A regra inscrita no § 9º do art. 14 da Carta Política - norma constitucional de eficácia limitada - **constitui**, pois, preceito de integração que reclama, **em caráter necessário**, para efeito de sua plena incidência, **a mediação legislativa concretizadora** do comando nela positivado.

O Congresso Nacional desempenha, nesse contexto, a **relevantíssima** função **de** **sujeito** **concretizante** da vontade formalmente proclamada no texto da Constituição.

Sem que ocorra a "*interpositio legislatoris*", a norma constitucional de eficácia limitada **não produzirá**, em plenitude, as conseqüências jurídicas que lhe são pertinentes.

A **imprescindibilidade** da "*interpositio legislatoris*" evidencia-se em face da **insuficiência mesma** dos elementos normativos que compõem a estrutura da regra constitucional em questão.

Na **expressiva** lição dos eminentes constitucionalistas CELSO RIBEIRO BASTOS e CARLOS AYRES BRITTO ("**Interpretação e Aplicabilidade das Normas Constitucionais**", p. 48/49, 1982, Saraiva), **as normas de integração** - como a de que ora se trata - "**são inexecutáveis em toda a sua potencialidade**", **condicionando-se**, por isso mesmo, a sua real aplicação, **à existência** de "*outra norma integradora de sentido, de modo a surgir uma unidade de conteúdo entre as duas espécies normativas*".

Na verdade, assinalam esses autores, a **complementação integradora** do preceito constitucional, **por via legislativa**, decorre

do fato, juridicamente relevante, **de a matéria normada** ainda não ter obtido "*definitividade em seu perfil*".

Tenho para mim, desse modo, consideradas as razões ora expostas, **que não se mostra possível** reconhecer, **quanto à interpretação** dada pelo Tribunal Superior Eleitoral **ao § 9º** do art. 14 da Constituição (**qualificado** por essa Alta Corte judiciária como norma **desprovida** de auto-aplicabilidade), **que teria ocorrido** o alegado descumprimento dos preceitos fundamentais invocados pela ora argüente.

A Associação dos Magistrados Brasileiros, **ao pretender** que o Supremo Tribunal Federal **determine**, "*a todos os juízes eleitorais, de qualquer instância, que observem a auto-aplicabilidade da norma do § 9º do art. 14 da CF, com a redação dada pela ECR nº 4/94*" (fls. 33), busca, em última análise, que esta Suprema Corte, **com apoio** no art. 10 da Lei nº 9.882/99, "**fixe**, como condição e como modo de interpretação dos preceitos fundamentais, que caberá à Justiça Eleitoral sopesar a gravidade das condutas apontadas na lei complementar, mesmo sem trânsito em julgado, para deliberar pela rejeição ou não do registro do candidato" (fls. 34).

Como venho de assinalar, o § 9º do art. 14 da Constituição, **por traduzir norma revestida de eficácia meramente limitada, não dispõe** de auto-aplicabilidade.

Esta Suprema Corte **não pode**, por isso mesmo, **substituindo-se**, inconstitucionalmente, ao legislador, **estabelecer**, com apoio **em critérios próprios**, meios **destinados** a viabilizar a **imediate** incidência da regra constitucional mencionada (CF, art. 14, § 9º), **ainda mais** se se considerar **que resultarão**, dessa proposta da AMB, **restrições** que comprometerão, **sem** causa legítima, **a esfera jurídica** de terceiros, **a quem não se impôs** sanção condenatória **com trânsito** em julgado.

É preciso advertir que o princípio constitucional da reserva de lei formal **traduz limitação** ao exercício da atividade jurisdicional do Estado.

A **definição de outras hipóteses** de inelegibilidade e o **estabelecimento** do lapso temporal em que tais restrições jurídicas subsistirão **encontram**, no Congresso Nacional - **e neste**, apenas -, **o sujeito concretizante** da cláusula **fundada no § 9º** do art. 14 da Constituição, **a significar** que, **na regência** dessa matéria, **há de prevalecer** o postulado constitucional da reserva de lei em sentido

formal, **como tem sido proclamado**, pelo Tribunal Superior Eleitoral, nas **sucessivas** decisões **que refletem**, com absoluta fidelidade e correção, **a orientação** consagrada na Súmula 13/TSE.

Não constitui demasia observar, **a propósito da reserva de lei - consoante adverte** JORGE MIRANDA ("Manual de Direito Constitucional", tomo V/217-220, item n. 62, 2ª ed., 2000, Coimbra Editora) -, **que se trata** de postulado **revestido de função excludente**, de caráter negativo (**que veda**, nas matérias a ela sujeitas, **quaisquer** intervenções, **a título primário**, de órgãos estatais **não-legislativos**), **e cuja incidência também reforça**, positivamente, o princípio **que impõe**, à administração e à jurisdição, a **necessária** submissão aos comandos **fundados** em norma legal, **de tal modo que**, conforme **acentua** o ilustre Professor da Universidade de Lisboa, "**quaisquer intervenções - tenham conteúdo normativo ou não normativo - de órgãos administrativos ou jurisdicionais só podem dar-se a título secundário, derivado ou executivo, nunca com critérios próprios ou autônomos de decisão**" (**grifei**).

Disso resulta **não se revelar** constitucionalmente possível a **substituição**, por critério autônomo **do Poder Judiciário** (deste Supremo Tribunal Federal, **inclusive**), dos critérios que a Lei

Fundamental, em tema de definição de outras hipóteses de inelegibilidade, quis - em cláusula impregnada de inquestionável intencionalidade - que emanassem, unicamente, do legislador.

Não cabe, pois, ao Poder Judiciário, na matéria em questão, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 - RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 - RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios de inelegibilidade, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento.

É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário - que não dispõe de função legislativa - passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes.

Devo ressaltar, neste ponto, Senhor Presidente, com especial veemência, que o Supremo Tribunal Federal e os órgãos

integrantes da Justiça Eleitoral não podem agir abusivamente nem fora dos limites previamente delineados nas leis e na Constituição da República.

Em consequência de tais limitações constitucionais, o Judiciário não dispõe de qualquer poder para ferir, com a inelegibilidade, quem inelegível não é, seja em face do texto constitucional, seja em face da legislação comum, de natureza complementar.

Tenho presente que este é um julgamento de grande importância, considerada a natureza do pleito nele formulado.

Devo reconhecer, no entanto, que, no Estado democrático de Direito, os poderes do Estado (inclusive os desta Suprema Corte) acham-se juridicamente limitados em face dos direitos e garantias reconhecidos ao cidadão.

O Estado, em tal contexto, não pode, mediante resposta jurisdicional que implica usurpação dos poderes constitucionalmente reconhecidos ao Legislativo, agir de maneira abusiva, para, em transgressão inaceitável aos postulados da presunção de inocência, da divisão funcional do poder e da proporcionalidade, fixar normas ou

impor critérios que culminem por estabelecer restrições absolutamente inconviventes com referidas diretrizes fundamentais.

Não se questiona a alta importância da vida pregressa dos candidatos, pois a probidade pessoal e a moralidade administrativa representam valores que consagram a própria dimensão ética em que necessariamente se deve projetar a atividade pública.

Sabemos todos que o cidadão tem o direito de exigir que o Estado seja dirigido por administradores íntegros, por legisladores probos e por juízes incorruptíveis, que desempenhem as suas funções com total respeito aos postulados ético-jurídicos que condicionam o exercício legítimo da atividade pública. O direito ao governo honesto - nunca é demasiado reconhecê-lo - traduz uma prerrogativa insuprimível da cidadania.

Tenho reconhecido, por isso mesmo, que a probidade e a moralidade traduzem pautas interpretativas que devem reger o processo de formação e composição dos órgãos do Estado, observando-se, no entanto, as cláusulas constitucionais cuja eficácia subordinante conforma e condiciona, qualquer que seja a dimensão de sua atuação, o exercício dos poderes estatais.

A defesa dos valores constitucionais da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato eletivo traduz medida da mais elevada importância e significação para a vida política do País.

O respeito a esses valores, cuja integridade há de ser preservada, acha-se presente, de qualquer forma, na própria LC nº 64/90, pois esse diploma legislativo, em prescrições inteiramente fiéis à Constituição, como aquelas constantes de suas alíneas "d", "e", "g" e "h" do inciso I do art. 1º, afasta, do processo eleitoral, pessoas desprovidas de idoneidade moral, condicionando, no entanto, o reconhecimento da inelegibilidade, ao trânsito em julgado das decisões judiciais, fazendo-o em cláusulas normativas plenamente compatíveis com o nosso ordenamento constitucional.

A legitimidade dos fins, Senhor Presidente, não justifica a ilegalidade ou inconstitucionalidade dos meios cuja adoção se entenda necessária à consecução dos objetivos visados, por mais elevados, dignos e inspirados que sejam.

Concluo o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, deixo assentadas as seguintes conclusões:

(1) a regra inscrita no § 9º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, não é auto-aplicável, pois a definição de novos casos de inelegibilidade e a estipulação dos prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, dependem, exclusivamente, da edição de lei complementar, cuja ausência não pode ser suprida mediante interpretação judicial;

(2) a mera existência de inquéritos policiais em curso ou de processos judiciais em andamento ou de sentença penal condenatória ainda não transitada em julgado, além de não configurar, só por si, hipótese de inelegibilidade, também não impede o registro de candidatura de qualquer cidadão;

(3) a exigência de coisa julgada a que se referem as alíneas "d", "e" e "h" do inciso I do art. 1º e o

art. 15, todos da Lei Complementar nº 64/90, não transgride nem descumpre os preceitos fundamentais concernentes à probidade administrativa e à moralidade para o exercício de mandato eletivo;

(4) a ressalva a que alude a alínea "g" do inciso I do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90, mostra-se compatível com o § 9º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94.

Sendo assim, e em face das razões expostas, julgo improcedente a presente argüição de descumprimento de preceito fundamental.

É o meu voto.