



SUFFRAGIUM

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO CEARÁ

JUL/DEZ 2007

v.3 n.5



Fortaleza-Ce
2007

DELINQUENTES E O DIREITO DE SER VOTADO

Djalma Pinto

1. O povo colocou Hitler no poder. 2. Registro de inelegíveis. 3. Registro de pessoa sem idoneidade. 4. O poder político. 5. A finalidade do poder político. 6. Princípios constitucionais e os equívocos na sua aplicação. 7. Diferença entre regra e princípio. 8. Liberdade sem devolução do dinheiro desviado. 9. Solução no caso de conflito entre princípios constitucionais. 10. Criminosos no parlamento, ofensa à proporcionalidade. 11. A exigência de vida pregressa é um princípio constitucional. 12. A necessidade de efetivação dos deveres fundamentais.

1. O POVO COLOCOU HITLER NO PODER.

O direito de ser votado necessita ser levado mais a sério para preservação da própria democracia. Não existe direito com prevalência absoluta. Os interesses da sociedade também devem ser avaliados ao garantir-se o exercício da capacidade eleitoral passiva.

Ninguém, em todos os quadrantes do planeta, sobretudo na Alemanha, duvida de ter sido Hitler um paranóico responsável pelo maior genocídio na História da humanidade. Entretanto, não se tornou ele louco somente após ter acesso ao poder. Foi designado Chanceler do Reich, em 30 de janeiro de 1933, na condição de líder do Partido Nazi após votação consagrada do povo alemão, atestando assim o “triumfo da vontade”, forma com a qual se vangloriava pela “tomada do poder”.

Hitler era louco. Recebeu aplauso e voto do soberano titular do poder: o povo alemão. A Constituição de Weimar, de tantos feitos notáveis, não foi capaz de interceptar o acesso de um psicopata ao poder. Qual sistema constitucional é capaz de impedir o acesso de um deformado mental ao comando de uma nação que viva sob os auspícios da democracia?

A resposta demonstra a necessidade de um melhor aprimoramento dos requisitos de elegibilidade. Quando despertarem todos para a finalidade do poder político e para a necessidade de preservação da democracia, em relação aos riscos gerados por psicopatas e delinquentes no comando do Estado, mais rigor será dispensado para o credenciamento de alguém para participar do certame destinado ao acesso na representação popular. Tomando-se por base a loucura inquestionável de Hitler, num futuro não muito distante, talvez até avaliação psicológica os cidadãos, titulares do poder, passarão a exigir para nele autorizar a investidura de alguém. O argumento de que o voto legitima por si só o ingresso no poder político foi posto em cheque por Hitler, que recebeu o aval completo do povo alemão para levá-lo à ruína, à morte e à dor.

No caso brasileiro, corre-se o risco de implantação da cleptocracia, se a exigência constitucional de avaliação da vida pregressa continuar desprezada. Essa exigência, até o momento, é tida como letra morta a despeito da ênfase posta na Constituição para preservação da moralidade, reputada como fundamental, durante todo o exercício do mandato político (§ 9º, art. 14, CF).

Na verdade, o grande problema da sociedade brasileira, aliás, o seu drama mais angustiante, se expressa no vexame consistente em investir, na representação popular, pessoas comprovadamente envolvidas em gravíssimas irregularidades, mais precisamente, infratores que transitam com surpreendente desenvoltura pelos dispositivos do Código Penal. Por razões óbvias, quando eleitos, acabam sobrecarregando o conselho de ética das casas legislativas com julgamentos cujos resultados, muitas vezes, liberando-os de punição, contribuem para o desprestígio do Parlamento junto à população.

Bem examinados, os currículos de muitos representantes do povo, investidos no mandato, permitem perceber que a sociedade necessita, com urgência, se insurgir contra o deferimento do registro de candidatura de pessoas comprovadamente inelegíveis. Sim, o deferimento do registro de pessoas inelegíveis é uma das causas da deformação da representação popular no Brasil do início do século XXI.

O registro de candidatos, reconhecidamente sem dignidade para o exercício do mandato, transforma o Congresso em ambiente propício para a prática de ações à margem da lei. As emendas parlamentares – todo cidadão sabe disso e diversas CPIs já atestaram –, são fontes por excelência de corrupção no Legislativo brasileiro. O registro de pessoas inelegíveis é uma realidade e decorre, não raro, do fato de não se atribuir efetividade ao princípio constitucional que exige, para seu deferimento, vida pregressa compatível com a magnitude da representação popular.

2. REGISTRO DE INELEGÍVEIS

Imagine-se o deferimento do registro da candidatura para o senado de um cidadão com 28 anos. A sua efetivação não transforma essa pessoa, com menos de 35 anos, de inelegível em elegível. Mantém-se ela inelegível, mas, nesse caso, registrada.

Nessa hipótese, ter-se-ia o trânsito em julgado apenas da parte dispositiva da decisão: “... julgo satisfeitos os requisitos e defiro o registro da candidatura”. A verdade dos fatos – não possuir o cidadão 35 anos – não se modifica pela *res judicata*. A propósito, dispõe o art. 469, II, do CPC: “Não fazem coisa julgada: - II a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença”. Por sua vez, o analfabeto não se torna escolarizado pelo registro de sua candidatura. Por manter-se analfabeto, a Constituição o tem como inelegível, mesmo quando indevidamente autorizado a postular mandato (art. 14, § 4º).

3. REGISTRO DE PESSOA SEMIDONEIDADE

Ao deferir-se o registro de pessoa indiciada, denunciada ou condenada pela prática de crime grave, cuja autoria e materialidade estejam bem demonstradas, nega-se efetividade ao princípio que exige vida pregressa compatível com a magnitude da representação popular. O fato de tornar-se a decisão, que o concede, irrecorrível, não transforma, entretanto, em elegível o infrator. A comprovada atuação à margem da lei, por razões inexplicáveis, mesmo contrariando a Constituição, pode até não ser levada em consideração, deferindo-se, então, o registro. Jamais subtrai, porém, a condição de inelegível ao cidadão registrado que a Lei Maior desautoriza o reconhecimento de elegibilidade, em decorrência das comprovadas ilicitudes por ele cometidas. É que os comprovadamente marginais não perdem a condição

de infratores em decorrência do registro de suas candidaturas. A Constituição mantém-se violada. Como consequência da incorreta aplicação do Texto Constitucional, a população acaba perplexa com o perfil de muitos dos eleitos. O Parlamento não é reformatório para infrator, é preciso uma compreensão de todos nesse sentido. Não tem obviamente a atribuição de acolher acusado da prática de crimes contra a Administração, daí porque somente cidadãos dignos, sem conta a acertar com a Justiça, devem a ele ter acesso.

A avaliação dessa esdrúxula situação de um infrator - com ilícito filmado ou gravado mediante interceptação telefônica autorizada pela Justiça - ser credenciado ao recebimento de voto, permite a conclusão da existência de registro de pessoas inelegíveis. Sem essa percepção, resultará a desqualificação do próprio sistema jurídico pátrio, ao imaginar-se a inexistência de norma para impedir que autênticos marginais tomem, pela própria via institucional, o poder político.

Numa análise isenta, dizer que um criminoso, seja de colarinho branco ou descalço, cuja ação delituosa fora gravada em vídeo, é elegível, apto a receber voto para investir-se na representação popular, depõe contra qualquer ordem jurídica que consagre semelhante aberração. Expõe juristas, legisladores e aplicadores do Direito, responsáveis pela consumação dessa anomalia, à crítica vexatória das gerações futuras que, por certo, refletirão sobre esses fatos com a isenção que a História sempre propicia. A elegibilidade é incompatível com a delinqüência. Criminosos só podem ter acesso ao poder em Estado de marginais. Ou seja, num Estado sem lei. Mais precisamente, no Estado em que os próprios marginais dizem e aplicam as regras que disciplinam a convivência entre os residentes no seu território. Enfim, onde as ações são pautadas sob o enfoque da preservação da criminalidade. Onde, em última análise, instalada a cleptocracia.

A propósito, advertiu Ronald Dworkin:

“(...) devemos examinar uma afirmação diferente, mais precisa, sustentada por alguns filósofos do direito: a de que em alguns países, ou em determinadas circunstâncias, *o direito não existe*, a despeito da existência de conhecidas instituições jurídicas como as legislaturas e os tribunais, porque as práticas de tais instituições são por demais iníquas para serem dignas desse nome. Teremos pouca dificuldade em entender essa afirmação depois de compreendermos que as teorias do direito são interpretativas. Pois entendemos que ela nos diz que as práticas jurídicas assim condenadas não produzem nenhuma interpretação que possa ter, na esfera de qualquer moralidade pública aceitável, qualquer possibilidade de justificação”. (O Império do Direito, Martins Fontes, São Paulo, 2003, p. 126).

Reafirme-se, o registro da candidatura de delinqüentes, que violam as leis penais da sociedade, é consequência da negativa de vigência das normas contidas na Lei Maior que buscam impedir o acesso ao poder de pessoas comprovadamente sem idoneidade. Podem até acabar registradas tais pessoas, mas não deixarão de ser inelegíveis à luz dos princípios constitucionais vigentes. O registro não transforma notórios marginais em pessoas de elevado espírito público, comprometidas com a priorização do interesse coletivo. Por isso, a Constituição não lhes poderia outorgar elegibilidade. A participação no processo eletivo de pessoas que atuaram à margem da lei traduz apenas a violação da própria Constituição pela omissão daqueles que receberam a atribuição de garantir-lhe a efetividade. Reflete nítido caso em que a constituição jurídica sucumbe, ao curvar-se ao poder real de infratores, cujos interesses prevalecem, tornando-a, nesse particular, simples pedaço de

papel, na expressão consagrada de Lessale. As forças, em condição de assegurar a supremacia de suas normas, destinadas à preservação da coisa pública não se mostram aqui “dispostas a render-lhe homenagem”, para usar a sugestiva constatação de Konrad Hesse (A Força Normativa da Constituição, Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre, 1999, p.25).

Registre-se que, já no Brasil Colônia, o direito de ser votado para as câmaras municipais era privativo dos chamados “homens bons”. No Império, as Instruções de 19 de junho de 1822 excluíam do direito de voto os criminosos, exigindo honradez, probidade, *sem nenhuma sombra de suspeita* e decente subsistência por emprego, indústria ou bens, como requisito para que um homem pudesse ser eleitor de segundo grau (escolhido pelos eleitores de paróquia para votar na eleição para escolha dos deputados à Assembléia Geral Constituinte). Para ser eleito deputado, além de preencher as exigências feitas aos eleitores, o cidadão deveria reunir a maior instrução, reconhecidas *virtudes*, verdadeiro patriotismo e decidido zelo pela causa do Brasil. Para ser um Senador, no Império, nomeado pelo Imperador mediante lista tríplice elaborada pelos eleitores da respectiva província, o cidadão brasileiro devia ser pessoa de saber, capacidade e *virtudes*. (Voto no Brasil: da Colônia ao Império, Washington Luís Bezerra de Araújo, monografia 2007, p. 18-20 (Especialização) Escola Superior da Magistratura do Ceará).

Na República, a Constituição de 1891, relacionava a *incapacidade* física ou *moral* como causa de suspensão dos direitos de cidadania (art. 17, § 1º, “a”).

Portanto, a exigência de virtude, honradez, vida pregressa compatível com o mandato, sempre foram requisitos elementares no Brasil, inclusive, no período em que o constitucionalismo era menos difundido e propagado, mesmo quando a Constituição não exaltava expressamente o princípio da moralidade. Afigura-se, portanto, absurdo, no século XXI, seja a produção do Direito brasileiro confiada a pessoas, tidas no grupo social como criminosas, as quais, desde o Brasil Colônia, pela ameaça ao próprio comprometimento da normalidade das eleições, que sempre estão a representar, sequer podiam votar.

4. O PODER POLÍTICO

Sem uma noção precisa sobre a essência do poder político é difícil compreender a imperiosa necessidade da qualificação moral de quem submete o seu nome à apreciação do eleitorado com o propósito de ser escolhido para comandá-lo. Uma ligeira análise sobre sua finalidade se impõe para melhor compreensão da imprescindibilidade da aferição da vida pregressa de quem postula o exercício do mandato.

O poder se exprime na sociedade por diversas formas. Norberto Bobbio, tomando como base os mecanismos dos quais se utiliza o sujeito ativo para determinar o comportamento do sujeito passivo, o divide em econômico, intelectual e político.

Este último é o mais importante no grupo social, pois detém com exclusividade a força para impor-se aos indivíduos. Todos lhe são subordinados. Sua titularidade pertence a cada cidadão que, sem condições de exercê-lo pessoalmente, delega a sua fração a representantes para que o exercitem em seu nome. Essa delegação, em que se materializa a soberania, encontra-se expressamente reconhecida no parágrafo único do art. 1º da Constituição.

A delegação do poder político foi o mecanismo utilizado pelos indivíduos para garantia da ordem e da prosperidade na sociedade. Abriram mão estes da utilização da força

individual, transferindo-a ao Estado para que, através de governantes por eles escolhidos, agissem na defesa do interesse comum.

Portanto, o poder político, na sua gênese, está associado à idéia de realização do bem-estar coletivo. Exterioriza-se através do governo que conduz o Estado. As pessoas, que nele forem investidas, só devem ter um compromisso: buscar a realização do melhor para a população. O Estado nada mais é do que a organização jurídica da sociedade, com a finalidade única de servi-la, produzindo o Direito para conter a desordem que acabaria por desintegrá-la. Durante o período em que os romanos vivenciaram sua república, lembra Tom Holland, “colocar a honra pessoal acima dos interesses de toda a comunidade era um comportamento digno de um bárbaro – ou, pior ainda, de um rei”. (Rubicão – O Triunfo e a Tragédia da República Romana, Editora Record, 2006, Rio de Janeiro, p. 29).

Nesse passo, o governante se assemelha ao síndico de um prédio residencial. As ações deste devem buscar a realização do melhor para os condôminos. Caso, por exemplo, um síndico se aproprie do dinheiro recebido dos moradores, deixando de pagar a conta de água ou de luz do prédio sob sua administração, será imediatamente execrado. Mas não é só. Os condôminos enfurecidos convocam uma assembléia extraordinária para a sua destituição imediata.

Não há possibilidade, num prédio habitado por pessoas normais, da permanência, por mais de um mês, após a descoberta dos seus ilícitos, de um síndico que desvia o dinheiro do condomínio, deixando de pagar as contas vencidas no final do mês. Formar-se-á, naturalmente, um consenso sobre a necessidade de sua imediata destituição.

O elevado zelo que cada condômino tem para com o dinheiro entregue mensalmente ao síndico de seu prédio, obriga-o a destituí-lo incontinenti do cargo, no caso de desvio. O mesmo, entretanto, não se verifica em relação ao dinheiro que o cidadão repassa ao Estado como pagamento de tributo. Muitos gestores, que comprovadamente se apropriam de bens públicos, paradoxalmente, são agraciados com um novo mandato para continuar a cometer crimes. Não deixa de ser curiosa a constatação da apatia do mais veemente dos condôminos que, nas assembléias dos moradores de seu edifício, acusa e exige a destituição do síndico, ao deparar-se com gestores da coisa pública que cometem crime de peculato. Sequer se dispõe a ler as matérias, com grandes chamadas nos jornais, detalhando desvio de verba da Administração.

Em alguns municípios, até o dinheiro destinado ao pagamento dos servidores, é retirado ilícitamente. Continuam, porém, os governantes, no exercício do mandato, sem nenhuma reação efetiva da sociedade. Muitos são reeleitos a despeito dos crimes cometidos à frente do Executivo. Isso está a caracterizar uma grave deformação em relação à finalidade do governo, instituído pela sociedade para realizar sempre o melhor para os cidadãos, nunca para constrangê-los. Observa, nesse passo, Nicola Flamarino Dei Malatesta:

“A sociedade, cuja essência é a solidariedade no bem entre cidadãos, tende naturalmente a concretizar este bem comum. E ela, organizando-se politicamente num governo, nele procura e encontra uma melhor garantia do bem coletivo, que é a sua essência.

Todo governo tem como finalidade o bem geral dos cidadãos, bem geral que procura representar e realizar encarando em si o direito e acionando-o entre eles.

“(…) os governantes, muitas vezes excedendo materialmente no

exercício do seu poder, também perdem de vista moralmente a finalidade do bem comum, ao qual deveriam juridicamente uniformizar a própria ação e visam, ao contrário, ao bem egoísta, pessoal ou de uma parte, ao qual informam antijuridicamente a sua arbitrária licenciosidade”. (A Sociedade e o Estado, Editora LZN, Campinas-SP, 2003, p. 205-6).

Os governantes, que no exercício do poder se excedem cometendo crimes, traem a confiança dos governados. Tornam-se, por isso, desqualificados para continuar no seu exercício ou a ele retornarem. Quem se dispõe a estudar o poder político sabe que os criminosos que transgridem as leis penais, estando seus delitos inequivocamente demonstrados, não devem exercê-lo. Quem comprovadamente comete crime contra o patrimônio público não pode ter contato com o dinheiro da população. Isso é uma regra elementar, em qualquer sociedade, que não aceita a convivência de seus dirigentes com a marginalidade. A questão centra-se na comprovação da existência do crime e de sua autoria. A ampla defesa, assegurada no processo de registro de candidatura, permite que o cidadão, contra o qual pesa acusação da prática de crime, possa demonstrar sua idoneidade. Somente restando comprovada essa idoneidade, deve, então, ter o seu nome incluído no rol dos candidatos, estando, assim, moralmente apto a ser investido no poder, caso seja eleito.

A justiça não julga o nome dos acusados, julga os atos que eles praticaram sob o seguinte enfoque: tais atos violaram ou não a lei. Quando a força do nome supera a força da lei, deixando sem sanção infratores da ordem jurídica pelo prestígio político ou força econômica que desfrutam na sociedade, a democracia acaba ameaçada porque fragilizado o pilar básico de sua sustentação: a igualdade de todos.

5. A FINALIDADE DO PODER POLÍTICO

Para aplicação correta das normas relacionadas com a investidura no mandato, é necessário compreender que a finalidade do poder político é a realização do bem-estar coletivo. Para a efetivação desse objetivo, as pessoas que se propõem a exercê-lo devem, em primeiro lugar, ter uma noção precisa do que seja supremacia do interesse público e, em segundo, aprender a colocar, em plano inferior, seu interesse particular quando confrontado com o interesse da sociedade.

O interesse público jamais será alcançado a partir da visão obscura que leva em consideração, apenas, aquilo que convém ao interesse pessoal de um indivíduo que detém o poder, ou goze da simpatia daquele que o exerce. Deve toda e qualquer ação do agente público tomar como base a necessária multiplicidade dos beneficiários da atuação estatal. Quem não é detentor de espírito público está desqualificado para exercer mandato político numa democracia. Trata-se de alguém que conseguiu eleger-se para defender apenas os seus interesses. Sua investidura no poder representa, por isso, uma ameaça ao interesse coletivo.

Um exemplo ilustrará melhor. Dispondo o orçamento do poder público do equivalente a um milhão de dólares, em vez de aplicar o governante essa verba na construção de escola, no aprimoramento da educação e da saúde, prefere construir estradas para valorização de suas terras e de amigos que lhe forneceram dinheiro para a campanha, direcionando, fraudulentamente, a respectiva licitação.

A atuação com desvio de finalidade é a marca no agir do administrador que procede sem priorizar o interesse coletivo. As ações são realizadas em função do beneficiamento de

pessoas ou de interesses específicos. Isso acentua a desigualdade, não gera prosperidade e estimula a corrupção.

O governante com perfil gerencial divorciado da busca permanente do bem comum não tem sequer noção do que seja espírito público. Não nasceu para governar um povo que almeja a prosperidade. Nasceu para ser um negociador dos seus próprios interesses. Nem todo mundo tem vocação para ser governante. Muitos são excelentes executivos, mas só pensam em aumentar o próprio patrimônio. Não praticam uma única ação sem pensar em extrair vantagens. Em nada contribuem para o engrandecimento do seu povo. Não sabem sequer que, no exercício do poder, têm obrigação de dar bons exemplos para a boa educação das gerações.

A prevalência do interesse particular sobre o interesse coletivo acarreta ações com desvio de poder, desqualificando o governante. Sua permanência no cargo decorre apenas da indigência ou falta de maturidade da sociedade, que constata seus ilícitos e, ainda assim, se curva inerte ao infrator, deixando de oferecer reação eficaz e exigir a aplicação das sanções previstas na ordem jurídica.

A violência insuportável, que se dissemina nas ruas de nossas cidades, é decorrência da falta de espírito público de governantes, cuja visão sempre se restringiu à exclusiva satisfação dos seus próprios interesses e à preocupação apenas com o prolongamento de sua estada no poder.

6. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E OS EQUÍVOCOS NA SUA APLICAÇÃO

Princípios constitucionais são diretrizes normativas destinadas à preservação dos valores consagrados no Texto constitucional. Vinculam tanto o aplicador da lei como o legislador infraconstitucional pela imperatividade que a Constituição lhes outorga. Não há hierarquia entre os princípios inseridos na Constituição. Todos possuem a mesma carga de efetividade. Apenas, em função de certas circunstâncias, das peculiaridades de cada fato concreto examinado pelo julgador, um deles é afastado, preponderando outro que, por sua vez, em situação diferente, pode já não ser aplicado.

O bom senso, a permanente busca da realização do ideal de justiça, enfim, a ponderação deve prevalecer, no cotejo entre princípios, para a conclusão sobre qual deles haverá de preponderar na solução de determinado caso.

Um grave equívoco, no manejo dos princípios constitucionais aplicáveis na aferição da elegibilidade, reside em fazer a presunção de inocência, até o trânsito em julgado da decisão penal condenatória, prevalecer sempre como se fosse uma autêntica regra jurídica e não um princípio. Não é, porém, da essência de qualquer princípio prevalecer sempre sobre outro com o qual entra em conflito. Não há princípio nem direito fundamental absoluto. A prevalência contínua, após a incidência, é justamente a característica básica da regra. A regra jurídica sim, sempre que surgida uma situação correspondente à hipótese descritiva nela contida, aplica-se inapelavelmente. Não há que se cogitar de ponderação. Rege-se, como enfatiza Ronald Dworkin, pelo signo do “tudo ou nada”. Surgido o fato nela previsto, sua incidência é fatal. Não há cogitação da possibilidade de convivência de duas regras jurídicas antinômicas. Apenas uma pode regular o fato. Em se tratando, porém, de um princípio sua aplicação é diferente.

Reafirme-se, por oportuno, que não há direito fundamental absoluto nem princípio com prevalência absoluta. O direito à vida é um direito fundamental de primeira geração. A Constituição o consagra no caput do seu art. 5º. Entretanto, também ele não é absoluto. No art. 5º, XLVII, letra “a”, encontra-se expressa previsão da pena de morte, no caso de guerra declarada, motivada por agressão estrangeira.

O direito à presunção de não-culpabilidade consagrado no art. 5º, LVII, por igual, não é absoluto no sentido de imunizar o cidadão de qualquer constrangimento. A própria Constituição prevê a prisão (art. 5º, LXI), mesmo sem existência de condenação penal transitada em julgado, nos casos de flagrante delito, ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente (prisão preventiva, art. 312, CPP; prisão temporária, Lei nº 7.960/89) e nas hipóteses de transgressão ou de crime militar.

Logo, a presunção de inocência, até o trânsito em julgado da decisão penal condenatória, não pode impor-se de forma absoluta no Direito Eleitoral, sepultando a exigência constitucional de vida pregressa compatível com a representação popular.

Para melhor contextualização e análise do tema objeto do presente estudo, cumpre examinar inicialmente a diferença entre regra e princípio, verificar, em seguida, se a exigência de vida pregressa compatível com a magnitude da representação popular é um princípio constitucional. Uma vez comprovado isso, demonstrar que o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais de todo o Brasil, com o pleno aval da doutrina, reconhecem e proclamam a força normativa dos princípios. Como conseqüência, restará bem visualizado o equívoco das manifestações judiciais que se recusam a dar normatividade àquele princípio, exigindo a edição de lei complementar, cuja feitura vem sendo protelada há mais de uma década, para garantir-se justamente aquilo que a Constituição repeliu com veemência: o acesso de marginais ao mandato eletivo.

Aliás, muitos dos parlamentares envolvidos em diferentes ilícitudes acabam se beneficiando com essa deliberada omissão. Jamais produzirão lei alguma que venha a impedir-lhes o acesso ao mandato por ausência de boa conduta.

O descaso em dar efetividade àquela restrição, bem delineada no Texto Constitucional, acabou estimulando a presença no Parlamento de pessoas que, em qualquer país civilizado, em vez de legisladores, seriam presidiários.

Sobre a força normativa dos princípios, destacou o Min. Cesar Asfor Rocha, em seu voto ao apreciar a Consulta nº 1.398 – Classe 5ª que concluiu pela perda do mandato do candidato eleito que muda de partido:

“Essa visão da aplicabilidade imediata dos princípios constitucionais à solução de controvérsias concretas, no mundo processual, representa a superação do que o Professor Paulo Bonavides chama de velha hermenêutica (Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Malheiros, 2000), para aludir à forma interpretativa da Constituição que deixava à margem de invocação imediata a força normativa dos princípios; tem-se, hoje em dia, como pertencente ao passado, a visão que isolava os princípios constitucionais da solução dos casos concretos, posição que parece ter tido o abono do notável jurista italiano Emílio Betti (Apud Bonavides, op. cit.), bem como a formulação de que os princípios eram normas abertas (preconizada por Karl Larenz, Metodologia da Ciência do Direito) ou meramente informativas, não portando densidade suficiente para resolução de conflitos objetivos.

Adotada a posição do Professor Paulo Bonavides, segundo a qual os princípios são normas e as normas compreendem as regras e os princípios, pode-se (e deve-se) dizer e proclamar que, na solução desta Consulta, é mister recorrer-se aos princípios constitucionais normativos, vendo-se a Constituição, nas palavras do Professor Norberto Bobbio, como termo unificador das normas que compõem o ordenamento jurídico, eis que sem ele, as normas constituiriam um amontoado e não um ordenamento (Teoria do Ordenamento Jurídico, tradução de Maria Celeste dos Santos, Brasília, UnB, 1997).

7. DIFERENÇA ENTRE REGRA E PRINCÍPIO

A doutrina já demonstrou a diferença entre regra jurídica e princípio. Ambos são normas. Vinculam o aplicador do Direito. As regras, porém, são excludentes entre si. A existência de uma importa na impossibilidade da aplicação de outra que disponha de forma diversa. No caso dos princípios, a sua força normativa não ocorre com o mesmo ímpeto de exclusão. A tônica de sua aplicação é a ponderação, oscilando sua prevalência ou não conforme cada situação, sempre buscando o intérprete, ao invocar um deles em detrimento do outro, a solução mais justa, mais razoável em relação ao caso concreto com o qual se depara.

Canotilho propõe vários critérios para a distinção entre regras e princípios, a saber:

“a) O grau de abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida; b) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador? do juiz?), enquanto as regras são susceptíveis de aplicação directa; c) Carácter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex. princípio do Estado de Direito); d) Proximidade da ideia de direito: os princípios são “standards” juridicamente vinculantes radicados nas exigências de “justiça” (Dworkin) ou na “ideia de direito” (Lazrenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional; f) Natureza normogénica: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante”. (Direito Constitucional, Livraria Almedina, Coimbra, 1991, p. 172-3).

Prossegue o grande constitucionalista português, dissecando sobre os instrumentos normativos utilizados pelo Direito contemporâneo para a concretização do ideal de justiça:

“ Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida (nos termos de Dworkin: applicable in all-or-nothing fashion); a convivência dos princípios é conflitual (ZAGREBELSKY); a convivência de regras é antinómica. Os princípios coexistem; as regras antinómicas excluem-se;

2) conseqüentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à “lógica do tudo ou nada”), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflituantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos.

3) em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objecto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas “exigências” ou “standards” que, em “primeira linha” (prima facie), devem ser realizados; as regras contêm “fixações normativas” definitivas, sendo insustentável a validade simultânea de regras contraditórias.

4) os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas).” (ob. cit. p. 173-4).

Na permanente prevalência da presunção de não-culpabilidade para admitir o registro de criminosos, percebe-se um grave equívoco no manuseio dos princípios, enquanto signos que conduzem o aplicador do Direito à efetivação do justo, do razoável. Na verdade, retorna-se ao estágio inicial e já superado do positivismo, aplicando-se suas diretrizes para neutralizar a essência da principiologia que consiste no balanceamento para identificar qual princípio deve prevalecer para ser aplicado em determinado caso. Utiliza-se a *subsunção* como premissa para sua aplicação, deixando de lado a ponderação. Com efeito, tem-se, nesse caso, uma completa subversão, comprometendo a racionalidade do sistema normativo ao ser dado tratamento, típico de regra jurídica, a um princípio como se contivesse ele uma fixação normativa definitiva *que nunca pudesse ceder*. Isso se mostra gravemente incompatível com a essência da teoria dos princípios, que se converteu, na expressão feliz de Paulo Bonavides “no coração das Constituições.” A característica da regra é não ceder. Deve sempre prevalecer uma vez ocorrida, no mundo dos fatos, a sua hipótese descritiva. A propósito, adverte Ronald Dworkin, “Se duas regras entrarem em conflito, uma delas não pode ser regra válida. A decisão acerca de qual será válida e qual deverá ser abandonada ou reformada fica sujeita a considerações exteriores às próprias regras.”(Apud Paulo Bonavides, Curso de Direito Constitucional, p. 254).

Na prática, como afirmado, ao fazer o julgador prevalecer sempre a presunção de não-culpabilidade para o deferimento do registro utiliza-se da subsunção, aplicável às regras jurídicas e, deploravelmente, é afastada a ponderação que deve ser utilizada em se tratando de princípios. Esse equívoco é facilmente constatado através da simples visualização do mecanismo utilizado para inclusão de um fato na hipótese descritiva de determinada regra jurídica (subsunção):

a) premissa maior – presume-se inocente o cidadão não condenado por sentença penal transitada em julgado;

b) premissa menor, o fato – cidadão estuprou dez garotas menores de 12 anos e matou cinco mulheres adultas. Por não existir contra ele sentença penal *res judicata*, deseja candidatar-se ao Cargo de Presidente da República;

c) conclusão: pode ser candidato a Presidente do Brasil, com respaldo no princípio da presunção de inocência ou não- culpabilidade previsto no art. 5º, LVII da Constituição.

Essa distorção, na aplicação dos princípios, tem provocado sucessivas aberrações que levam delinqüentes ao exercício do poder político.

Na verdade, ao contrário da regra jurídica, a característica do princípio é manter-se em aberto, amoldando a sua aplicação conforme cada caso concreto. Não pode a presunção de inocência, um princípio típico, ser tratada como uma regra jurídica. Exatamente por cuidar-se de um princípio, não pode prevalecer sempre. Fica sujeito à ponderação, ao postulado da proporcionalidade, sobressaindo-se ou não conforme a gravidade e as circunstâncias históricas do ilícito cometido pelo candidato. Referido princípio não se encontra isolado no Texto constitucional. Pelo contrário, convive com outros princípios dentro do mesmo nível de hierarquia. As normas constitucionais têm a mesma dignidade, já proclamou Canotilho, com o aval da doutrina mais autorizada. Também demonstrou ele a necessidade da existência de regras e princípios no sistema constitucional:

“é de particular importância, não só porque fornece suportes rigorosos para solucionar certos problemas metódicos sobre colisão de direitos fundamentais, mas também porque permite *respirar, legitimar, enraizar e caminhar o próprio sistema*. A respiração obtém-se através da “textura aberta” dos princípios; a legitimidade entrevê-se na idéia de os princípios consagrarem *valores* (liberdade, democracia, dignidade) fundamentadores da ordem jurídica; o enraizamento prescreta-se na referência sociológica dos princípios a valores, programas, funções e pessoas; a capacidade de caminhar obtém-se através de instrumentos processuais e procedimentais adequados, possibilitadores da concretização, densificação e realização prática (política, administrativa, judicial) das mensagens normativas da constituição”. (ob cit. p. 176).

A aberração culminou, em nosso País, com a consagração do princípio da dignidade do criminoso confesso, a prevalecer sempre sobre as diretrizes necessárias à preservação da moralidade para o exercício do mandato.

8. LIBERDADE SEM DEVOLUÇÃO DO DINHEIRO DESVIADO

Quem se apropriou indevidamente de dinheiro público deveria necessariamente devolvê-lo, como condição básica para o restabelecimento de sua liberdade, após a sentença condenatória atestar a comprovação da ilicitude e de sua autoria. Não é essa, entretanto, a diretriz consagrada em nosso País. Por exemplo, o STF ao apreciar a Medida Cautelar em Habeas Corpus, nº 89.7541-Bahia, colocou em liberdade uma pessoa condenada, em todas as instâncias inferiores, por crime de peculato, cuja prisão foi determinada pelo STJ “pelo fato de os recursos excepcionais deduzidos pela sentenciada (RE e RESP) não possuírem efeito suspensivo.”

A bem da verdade, quem atentou contra a sua própria dignidade foi quem cometeu o ilícito, desviando dinheiro da população. O restabelecimento da liberdade, no caso, deveria ficar condicionado à devolução do dinheiro desviado.

Até porque se a liberdade é um bem valioso, também é igualmente valioso o patrimônio público que tem, justamente na possibilidade de privação da liberdade de quem ousar investir contra ele, um mecanismo de sua proteção. Se a pessoa se apropria de verba pública e, na prática, não tem suprimida a sua liberdade, tampouco devolve o dinheiro desviado, é óbvio que algo de anormal está a ocorrer, com previsível estímulo para o surgimento de novos infratores.

Captou bem Rogério Greco o potencial de nocividade que os crimes contra o patrimônio público estão a exhibir:

“Sem querer exagerar, mas fazendo uma radiografia dos efeitos gerados por determinados crimes praticados contra a Administração Pública, podemos afirmar que o homicida pode causar a morte de uma ou mesmo de algumas pessoas, enquanto o autor de determinados crimes contra a Administração Pública, a exemplo do que ocorre com o crime de corrupção, é um verdadeiro “*exterminador*”, uma vez que, com o seu comportamento, pode produzir a morte de centenas de pessoas, pois não permite ao Estado cumprir com as funções sociais que lhe são constitucionalmente atribuídas”. (Curso de Direito Penal, Parte Especial, v. IV, Editora Impetus, Niterói-RJ, 2006, p.396).

Na verdade, não guarda qualquer sintonia com o ideal de justiça, alguém apropriar-se do dinheiro pago pelos contribuintes, não devolver o dinheiro desviado e não passar um único dia na prisão. Além disso, a exigência do trânsito em julgado em face da reconhecida morosidade dos processos no Brasil (14 anos segundo últimos dados) acaba gerando, em muitos casos, a prescrição da pena. Isso consolida a sensação de impunidade e, o que é mais grave, incentiva a atuação de novos infratores estimulados pela certeza de que ficarão com o dinheiro da população, sem suportar sanção alguma, na esteira da regra geral dominante na sociedade.

Por outro lado, a invocação de um princípio, que serviu de base para respaldar a concessão da liberdade de alguém que se encontrava preso, apenas porque a condenação não era definitiva, mostra-se destituída de respaldo razoável para justificar o registro de sua candidatura. O criminoso não deixa de ser criminoso ou delinqüente porque sua sentença condenatória não transitou em julgado. A prevalência absoluta do princípio da presunção de inocência significa, na verdade, a sua transposição da condição de um princípio para transformá-lo em regra jurídica. Importa em negar vigência ao princípio da moralidade administrativa, tornando igualmente letra morta um princípio constitucional impositivo (Canotilho), ou princípio directivo fundamental (Häfelin) que, independentemente da feitura de lei complementar, exige seja levada em consideração a vida pregressa de todo e qualquer cidadão para ser ele considerado apto a postular mandato eletivo.

9. SOLUÇÃO NO CASO DE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

O Brasil é regido por uma constituição aberta na concepção proposta por Konhard Hesse, Peter Häberle e outros, segundo a qual a norma fundamental deixa liberdade para que as forças sociais atuem, amoldando a interpretação do seu texto conforme a expectativa da nação em cada momento de sua história. Não se trata de um “código hermético”, “uma camisa de força”, na linguagem mais compreensiva da doutrina, a impedir que o intérprete extraia a solução mais razoável, mais compatível com o ideal de justiça para as diversas e imprevisíveis situações com as quais ele se depara no dia-a-dia. Em face da pluralidade de valores prestigiados na Constituição, uma diretriz é essencial para o deslinde dos conflitos aparentes entre as normas constitucionais quando se busca a sua aplicação no mundo dos fatos: a unidade da Lei Fundamental. A Suprema Corte Alemã, de forma definitiva, consagrou o princípio da unidade da Constituição, de sorte a impedir conclusões paradoxais, invocando como fundamento a aplicação de seu texto.

Por outro lado, é evidente que, ao ser deslocado o enunciado abstrato de um princípio para fazê-lo incidir sobre os fatos do dia-a-dia, inevitáveis situações de choques surjam, exigindo do aplicador do Direito muita habilidade e cautela para a sua correta

manipulação. Inclusive, para evitar excrescências e constrangimento na população a pretexto de sua aplicação. Deve-se ter em mente sua finalidade precípua de assegurar a ordem e a harmonia na sociedade.

É previsível, assim, o choque entre proposições normativas contidas no Texto Constitucional. Como resolvê-lo?

A resposta foi resumida por Daniel Sarmento, merecendo ser aqui integralmente reproduzida:

“ ao contrário das regras, os princípios são dotados de uma dimensão de peso. Tal característica se revela quando dois princípios diferentes incidem sobre determinado caso concreto, entrando em colisão. Nesta hipótese, o conflito é solucionado levando em consideração o peso relativo assumido por cada princípio dentro das circunstâncias concretas que presidem o caso, a fim de que se possa precisar em que média cada um cederá espaço ao outro.

Assim, é possível que um princípio seja válido e pertinente a determinado caso concreto, mas que suas conseqüências jurídicas não sejam deflagradas naquele caso concreto, ou não o sejam inteiramente, em razão da incidência de outros princípios também aplicáveis. Há uma “calibragem” entre os princípios, e não a opção pela aplicação de um deles, em detrimento do outro.” (A Ponderação de Interesses na Constituição Federal, Lúmen Júris, 1ª edição, 3ª tiragem, Rio de Janeiro, 2003, p. 45).

Demonstra ainda esse autor ser diferente o mecanismo utilizado pelo intérprete para encontrar a correta solução quando se depara ele com conflito entre regras:

“Já com as regras jurídicas, tal fenômeno não se opera, pois quando duas delas aparentemente incidirem sobre determinada hipótese fática, a questão é solucionada através do recurso aos critérios hierárquicos, cronológico e de especialidade, que acarretam a opção por uma das regras, com a completa desconsideração da outra.

Em outras palavras, se é verdade que, como corolário do postulado da coerência interna, o ordenamento jurídico não tolera antinomias entre as suas regras, isto não sucede no plano dos princípios. Princípios jurídicos podem sinalizar soluções diametralmente opostas para determinados casos concretos, sem que tal fato “denote qualquer inconstitucionalidade sistêmica na ordem jurídica.

(...) o conflito entre regras é resolvido de modo completamente diverso do conflito entre princípios. O primeiro só pode ser solucionado através da introdução de uma cláusula de exceção (a regra mais especial regulará o caso, em detrimento da mais geral), ou mediante o reconhecimento da invalidade de alguma daquelas confrontadas. Já o conflito entre princípios não se desenrola no campo da validade, mas sim na dimensão do peso. Não há, uma hierarquia a priori, entre os princípios, pois a prevalência de cada um deles na solução do problema jurídico dependerá das circunstâncias específicas do caso concreto.” (ob cit. p. 45/46).

10. CRIMINOSOS NO PARLAMENTO, OFENSA À PROPORCIONALIDADE

O Parlamento, com a atribuição de elaborar as leis, fiscalizar e julgar as contas do Chefe do Poder Executivo e exercer poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, nas CPIs, não pode ser composto por suspeitos da prática de crimes. Não deve o

Poder Legislativo ser o destino para criminosos de periculosidade bem disfarçada nem o abrigo de assaltantes do dinheiro público especializados na eternização dos processos em que são detectados os ilícitos que cometeram.

A chefia do Poder Executivo, a investidura no Legislativo devem ser privativas de homens limpos, homens de reputação ilibada, em relação aos quais a cidadania não mantenha justificadas suspeitas. É lugar para homens e mulheres que possam entrar e sair de cabeça erguida em qualquer ambiente. Lugar de delinqüente não é na representação popular. Essa é a premissa básica do Estado Democrático de Direito que assegura o contraditório e a ampla defesa para serem exercidos, no processo de registro da candidatura, sede adequada, para uma necessária interceptação das pessoas potencialmente capazes de comprometer a credibilidade das instituições.

Um cidadão que responde a 30 processos, acusado pela prática de diversos crimes, muitos destes comprovados por fotografias, ao ser investido na representação popular, elevará ou abalará o conceito do parlamento em qualquer democracia no planeta? O julgador que deferisse o registro de sua candidatura, sob o argumento de que nenhum dos processos tivera ainda sentença com trânsito em julgado, restaria convencido de haver contribuído para a preservação da probidade e da moralidade que se exige para o desempenho do mandato? Um cidadão com dezenas de denúncias criminais, em que documentalmente comprovada a prática de diversos crimes, representa uma efetiva garantia para a preservação da probidade administrativa? Obviamente que não.

Esse o juízo a ser obtido da ponderação entre danos para um cidadão, que postula a investidura no mandato, e o objetivo buscado pela Constituição ao exigir o exame da vida pregressa para proteção da probidade administrativa e garantia da moralidade necessária ao exercício do mandato.

A propósito, observa Gilmar Ferreira Mendes:

“Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito).

É certo que a utilização do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso pode estimular o constitucionalista e, mormente, a Corte Constitucional ou o órgão que desempenhe função análoga a arrogar poderes que, efetiva ou aparentemente, afetam a esfera de competência dos demais órgãos constitucionais. Isto, todavia, não infirma a imprescindibilidade desse princípio para a aferição de constitucionalidade das leis restritivas, até porque, como observado por Krebs, eventual “escorregão” (Gratwanderung) entre o direito e a política constitui risco inafastável da profissão de constitucionalista”. (Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de direito constitucional 2ª edição, Celso Bastos Editor, Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, São Paulo, 1999, p. 44).

A proibição de excesso, a ser efetivada através do princípio da proporcionalidade, não pode ser confundida com o excesso de liberalidade ou tolerância afrontosa à Constituição bem configurada na autorização para que criminosos, marginais e delinqüentes, que zombam de suas vítimas, sejam incluídos no rol dos postulantes de mandato eletivo. Para tanto, é preciso não tornar letra morta a exigência constitucional do exame da vida pregressa de quem postula investidura na representação popular.

11. A EXIGÊNCIA DE VIDA PREGRESSA É UM PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL

A exigência de vida pregressa compatível com a magnitude da representação popular, contida no art. 14 § 9º, da Constituição, é uma proposição com força normativa que vincula o aplicador do direito, independentemente da criação ou não de nova lei complementar para dizer em quais casos a conduta de alguém deve provocar restrição para o acesso ao poder político. Resume-se, no referido princípio, a positivação de um valor cuja materialização é ansiosamente almejada pela sociedade. A necessidade de concretização da grande aspiração social, de ser o poder político exercido por pessoas idôneas, levou à sua inclusão no próprio Texto Constitucional. Ainda que uma lei complementar afirmasse que está autorizado a ser registrado como candidato o cidadão indiciado pela morte de até 12 pessoas ou que esteja condenado, apenas em primeira instância, por desvio de verba da saúde, essa norma se mostraria incompatível com a Constituição que consagra a supremacia do interesse público sobre o privado. Não se pode, assim, prestigiar o direito individual de um delinqüente, em detrimento do interesse coletivo, literalmente ameaçado pela simples participação de criminosos no processo eleitoral. Lugar de criminoso, convém reiterar sempre, é em penitenciária, não é no exercício do poder político.

A forma enfática como a Constituição determina a análise da vida pregressa não deixa dúvida sobre haver erigido nessa exigência um princípio de grande relevância. Ocorreu, sim, a constitucionalização de um valor (a boa reputação), tido como imprescindível para a investidura na representação popular. É oportuno reiterar que, ao recomendar a criação de outras hipóteses de inelegibilidade, o Texto Constitucional, no citado § 9º, do art. 14, especificou o seu objetivo: proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato. Para tanto, teve como imprescindível a avaliação da vida pregressa do candidato.

Ao ordenar que seja levada em consideração a vida pregressa de qualquer cidadão, que pretenda postular mandato eletivo, a Constituição, inequivocamente, deu juridicidade a um valor, largamente cultuado pela sociedade brasileira: a idoneidade para investidura no poder político.

A incorporação desse valor, na ordem jurídica como já ressaltado, decorreu da evolução cultural do País, após a Constituição de 1988 que juridicizou a própria Moral (art. 37,CF).

Percebeu-se, a partir de então, ser necessário o preenchimento de requisitos morais para investidura no mandato eletivo. A clareza do Texto Constitucional bem atesta a repulsa do Direito à investidura, na representação popular, daqueles sem reputação ilibada. Tal conclusão emerge da expressão “(...) considerada a vida pregressa do candidato”, para proteção da probidade e da moralidade para o exercício do mandato.

Existem alguns julgados do TSE “estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato possa levar à sua inelegibilidade” (Ac. 17.666, 29.9.2000). Proclamam determinados operadores do Direito que um homicida condenado a 30 anos de reclusão, se ainda recorrível a decisão, encontra-se apto ao exercício do mandato. O mesmo se verificando, insistem eles, no caso de um genocida ou de um estuprador. Entretanto, a Constituição, indubitavelmente, ao determinar a avaliação da vida pregressa para preservação da moralidade necessária ao exercício do mandato exige reputação ilibada para a sua investidura.

Objetiva essa intransigência da Carta Magna impedir o acesso de criminosos ao mandato eletivo. O poder político não pode ser abrigo de delinquentes. Isso parece de uma obviedade tão elementar que somente uma paralisia inexplicável, em relação à compreensão da finalidade do poder político, pode justificar a espantosa tolerância em permitir-se a presença de marginais no corpo legislativo de uma nação civilizada, em pleno início do século XXI.

Por outro lado, se a Constituição exige reputação ilibada do cidadão para ser investido no Cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal, que precipuamente afere a compatibilidade entre os atos normativos e a Constituição, como afastar essa exigência em relação àqueles que buscam acesso ao mandato legislativo que credencia o cidadão à produção das leis?

A reputação ilibada, cobrada de um integrante do Judiciário ao qual compete a aplicação da lei, não pode deixar de ser igualmente exigida daquele que participa da feitura das normas que exigem observância de todos.

Até porque a atuação dos integrantes do Poder Judiciário, como regra, afeta apenas aqueles que integram as relações processuais nas ações submetidas à sua apreciação. Em contrapartida, as leis produzidas pelos legisladores atingem indistintamente todos os cidadãos. Daí, também, a necessidade de elevada reputação, constituindo-se monstruosa aberração a simples possibilidade de existência de criminosos no Parlamento. Não se pode, no Estado de Direito, conceber a atuação de delinquentes na condição de elaboradores das leis ou fiscalizadores dos atos do Executivo.

Mesmo que a Constituição não tivesse erigido ao nível de princípio constitucional, a exigência de vida pregressa compatível com a magnitude do mandato eletivo não poderia ser deixada de lado para deferimento do registro da candidatura de quem se apresenta para postular mandato eletivo. O dever de submissão de todos os cidadãos às ações institucionais daqueles que são elevados à condição de agentes políticos, a superioridade que lhes é reconhecida pela investidura no poder exigem inquestionável autoridade moral para o seu exercício. Na democracia dos gregos e na república dos romanos uma pessoa sem dignidade, sem espírito público não podia ser ouvida pelo povo nem falar em seu nome. Em Roma, era considerado um bárbaro.

De outra parte, não tem justificativa o interminável aguardo de lei complementar para emprestar efetividade à norma do art. 14, § 9º, CF. Não há explicação consistente para a recusa de vigência das diretrizes, ali fixadas, como já demonstrou a doutrina bem resumida nesta ponderação de Canotilho:

“Às “normas programáticas” é reconhecido hoje um valor jurídico constitucionalmente idêntico ao dos restantes preceitos da constituição. Não pode, pois, falar-se de eficácia programática (ou directiva), porque qualquer norma constitucional deve considerar-se obrigatória em confronto com qualquer poder estatal discricionário (Crisafulli). Mais do que isso: a eventual mediação, pela instância legiferante, da concretização das normas programáticas, não significa a dependência deste tipo de normas da interpositio do legislador; é a positividade das normas-fim e normas-tarefa (normas programáticas) que justifica a necessidade de intervenção dos órgãos legiferantes. Concretizando melhor, a positividade jurídico-constitucional das normas programáticas significa fundamentalmente: 1) vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização (imposição constitucional). 2) Como

directivas materiais permanentes, elas vinculam positivamente todos os órgãos concretizadores, devendo estes tomá-las em consideração em qualquer dos momentos da actividade concretizadora (legislação, execução, jurisdição). 3) Como limites negativos, justificam a eventual censura, sob a forma de inconstitucionalidade, em relação aos actos que as contrariam”. (Direito Constitucional, 1991, p. 190).

A positividade jurídico-constitucional da norma programática do § 9º, do art. 14 da Constituição, existe porque integrante ela do próprio Texto constitucional. O maior detalhamento sobre vida pregressa e sua repercussão na inelegibilidade, ali recomendado pelo Texto constitucional, não pode ser interpretado como suspensão de sua exigência para permitir acesso de todo criminoso ao poder, mediante alegação de inocência por falta de coisa julgada.

Todo homem lúcido sabe que quem comprovadamente desvia dinheiro público atua à margem da lei. Sem eufemismo, é um marginal, falecendo-lhe, pois, a retidão necessária para tornar-se candidato. Como fechar os olhos para isso?

Não se pode conviver com a ilusão de que um país, com milhares de normas vigentes, não dispõe de mecanismos jurídicos para impedir o acesso ao poder de reconhecidos predadores da coisa pública.

Edgar Morin, educador francês festejado em todo o planeta, adverte com muita propriedade:

“O desenvolvimento do conhecimento científico é poderoso meio de detecção dos erros e de luta contra as ilusões. Entretanto, os paradigmas que controlam a ciência podem desenvolver ilusões, e nenhuma teoria científica está imune para sempre contra o erro. Além disso, o conhecimento científico não pode tratar sozinho dos problemas epistemológicos, filosóficos e éticos.

A educação deve-se dedicar, por conseguinte, à identificação da origem de erros, ilusões e cegueiras”. (Os Sete Saberes Necessários à Educação do Futuro, Editora Cortês – Unesco, São Paulo, 11ª edição, 2006, p. 20-21).

O erro em não perceber a gravíssima ameaça, que representa ao interesse público a investidura de delinquentes no poder, não tem natureza apenas política. Visto sob a ótica jurídica, decorre ele da recusa em reconhecer-se normatividade aos valores consagrados na Constituição, mesmo quando contidos em suas normas programáticas. Mariângela Gama de Magalhães Gomes traz importante contribuição para uma melhor visualização da “cegueira” configurada na condescendência com tão aberrante situação de ser um criminoso transformado em legislador ou em chefe do Poder Executivo. Pondera ela, em passagem esclarecedora:

“Observa Garcia de Enterría que deve ser enfatizado, inicialmente, que todo o texto constitucional tem valor normativo imediato e direto, o que acarreta uma sujeição ou vinculação de todo o restante do ordenamento jurídico àquele. Além disso, a Constituição é parte integrante do ordenamento, sendo justamente sua parte primordial e fundamental, que expressa os seus valores superiores. Finalmente, esta vinculação normativa da Constituição afeta todos os cidadãos e todos os poderes públicos, sem exceção, e não apenas o Poder Legislativo com mandados ou instruções que a este cabe desenvolver, mas também todos os juizes e tribunais”. (O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal, Editora RT, São Paulo, 2003, p. 24).

Portanto, os valores tutelados, mesmo aqueles reportados em normas programáticas inseridas no Texto Constitucional, não podem ser desprezados nem ter sua normatividade suspensa ao sabor da conveniência do Poder Legislativo, tampouco relegados pelos julgadores ao deixar de reconhecer-lhes efetividade. Por integrarem a ordem jurídica, inseridos que foram na própria Constituição, devem ser irrecusavelmente observados.

Pode-se, assim, atestar sem receio que configura afronta à Lei Maior o registro de candidatura de qualquer cidadão acusado da prática de um crime contra a Administração Pública, estando bem caracterizados a autoria e a materialidade do delito.

Ao deixar o julgador de lado a exigência constitucional de aferição da vida pregressa, sob o fundamento de que o legislador não estabeleceu os casos de inelegibilidade reportados no § 9º, do art. 14, CF, está, por via oblíqua, a proclamar que os valores consagrados no Texto Constitucional podem ter sua normatividade suspensa ao sabor da simples conveniência do Poder Legislativo, recusando-se a produzir a norma recomendada.

Importa, pois, tal conclusão, em reconhecer ao legislador mais poderes do que a Constituição, na medida em que pode aquele sustar a determinação desta, desmoralizando-a completamente e impedindo, em última análise, a própria passagem do “Estado de Direito” para o moderno “Estado Constitucional de Direito”, implantado por recentes constituições como a brasileira de 1988.

A propósito, merece ainda especial atenção esta observação de Mariângela Gama de Magalhães Gomes:

“Pode-se dizer, desta forma, que as modernas constituições realizam uma espécie de milagre jurídico, que consiste na “positivação do direito natural”: a inclusão de valores fundamentais nos textos constitucionais faz com que consagrem um verdadeiro e próprio “pacto” democrático, uma vez que o acordo sobre os conteúdos, ou seja, sobre os valores fundamentais da vida civil social e política, expressa quase a identidade ideológico-cultural de um povo, um consenso geral fundado sobre o reconhecimento de um patrimônio comum de valores.

(...)

Esta ulterior e nova caracterização que é dada ao Estado de Direito, pelas modernas Constituições, marcam a passagem do “Estado de Direito” para o chamado “Estado Constitucional de Direito”. Segundo Palazzo, os dois principais aspectos desta evolução consistem no caráter rígido da Constituição, não modificável por parte da lei e, sobretudo, a assunção de um patrimônio de valores de fundo como critérios “materiais” ou “substanciais”, de legitimação legislativa”. (ob. cit. p. 26-27).

Cumprir reiterar: os valores, por terem adquirido força normativa através da Constituição, não podem ter sua efetividade suspensa em função da conveniência do legislador. A este cabe ampliar o campo de sua abrangência, em harmonia com a diretriz constitucional, jamais subtrair-lhes a aplicação imediata.

Por outro lado, como demonstrado, a aplicação do princípio da não culpabilidade, sem levar em consideração a necessidade de ponderação, atribuindo-lhe um tom de exclusividade em detrimento do princípio da vida pregressa compatível com a magnitude da representação popular, ofende as diretrizes que norteiam o manejo dos princípios no sistema jurídico. Pior que isso, fere de morte uma expectativa da sociedade, transformada em postulado juridicamente vinculante: a exigência de idoneidade para o exercício do poder político.

A propósito, a retidão de conduta como requisito para o exercício do mandato objetiva preservar o interesse coletivo que, nos termos do art. 5º, da Lei de Introdução do Código Civil, não pode ser relegado. A busca da satisfação do bem comum é um vetor que não pode ser desprezado para a correta aplicação do Direito. Dispõe a norma referida: “Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Essa exigência foi reiterada pelo art. 23, da Lei Complementar nº 64/90.

Os fins sociais e a satisfação do bem comum, que a lei eleitoral busca concretizar, resultarão inalcançáveis em face da autorização para participação, no certame eleitoral e posterior investidura no poder, de pessoas sabidamente envolvidas com desvio de dinheiro público. O argumento de inexistir coisa julgada, em relação ao desvio de verba comprovado por documentação inquestionável, apenas atesta a necessidade de aprimoramento do processo eleitoral, para cumprir a sua elevada missão de proteção da moralidade pública e preservação da democracia.

Mesmo homens sem acusação de improbidade podem chegar ao poder e fazer grandes estragos. Fácil imaginar os danos provocados pelos que lá chegam já trazendo na bagagem uma longa folha de ilicitudes comprovadamente praticadas.

O exercício do poder potencializa as virtudes ou as deformações de quem o exerce. Em relação ao candidato, que já exhibe deformações antes mesmo da investidura no cargo, não é exagero prever suas ações ofensivas ao bem comum na linha de seus antecedentes incompatíveis com a necessidade expressamente posta na Constituição de “proteção da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato”.

É certo que vozes crescentes vêm se levantando, no Tribunal Superior Eleitoral, com o objetivo de mostrar que infratores não podem ter assento na representação popular. Merece especial atenção, nesse particular, o voto vencido, mas flagrantemente, irresponsável do Ministro Aires de Brito no REC. ORDINÁRIO 1.069-RJ:

“(…) Dentre os crimes pelos quais o candidato responde, estão: falsificação de documentos públicos; crimes contra o sistema financeiro e tributário; ausência de contribuições previdenciárias; injúria e difamação; furto e lesão corporal. Em nenhum dos casos, há sentença condenatória transitada em julgado.

Foi essa incomum folha corrida, aliada a outros fatos públicos e notórios, que levou o TRE à negativa da candidatura do candidato. A mim, procedeu com razoabilidade. É chegada a hora de se dar a essa Constituição, chamada cidadã, a condição de limpeza, sobretudo dos costumes eleitorais. Há certos candidatos que fazem a opção por um estilo de vida delituosa...”

12. A NECESSIDADE DE EFETIVAÇÃO DOS DEVERES FUNDAMENTAIS

Se existem direitos fundamentais firmemente tutelados pela Constituição por sua importância, reconhecidos, ao longo da História, como vitais à sobrevivência da humanidade na terra – direito à vida, à liberdade, ao trabalho, ao exercício de mandato eletivo etc –, obviamente, existem também deveres fundamentais a eles correlacionados.

Uma das características básicas dos direitos fundamentais é a inviolabilidade, no sentido de que não podem ser desrespeitados pelos indivíduos nem pelas autoridades sem a incidência da respectiva sanção ao infrator.

Paralelamente à exaltação dos direitos fundamentais, é necessário também seja igualmente enfatizada a exigência de observância dos deveres fundamentais como contrapartida para garantia da fruição daqueles.

O direito à vida, no Brasil, precisa ser melhor tutelado, inclusive, através da efetiva aplicação de sanção aos seus violadores para desestimular novas investidas contra ele. Após a morte de uma pessoa, como consequência de bárbaro homicídio, a reação, através da sanção, na prática do dia-a-dia, não corresponde à magnitude do direito violado. Conforme o nível econômico e social do acusado, o seu tempo de permanência na prisão costuma ser excessivamente curto. Não há qualquer ênfase à necessidade de observância dos deveres fundamentais. Tudo se restringe à proteção dos direitos essenciais sem atenção alguma aos deveres, como se existisse apenas uma via de mão única.

Nesse passo, se o direito à vida é um direito fundamental de primeira geração, tem-se, como contrapartida, ser um dever de primeira geração o respeito incondicional a ele. A relevância de tal direito também deve ser visualizada na reação da ordem jurídica àqueles que o violentam.

Qual o sentido de dizer-se, por exemplo, que o direito à vida é um direito fundamental de primeira geração se, na reação aos que o violam, não há qualquer preocupação com uma efetiva repressão desestimuladora de futuras violações?

Os direitos fundamentais são exaltados, no Brasil, sem qualquer exigência de contrapartida estimuladora de sua preservação. Sua violação deveria receber resposta à altura de sua relevância, materializada em efetiva sanção a ser suportada pelos que ousam afrontá-los.

A presunção de inocência, ao prevalecer, inclusive diante de decisão judicial motivada e embasada em prova irrefutável, à luz da realidade, é um atestado preocupante de descrédito na Justiça. Equivale a dizer: só confie nas decisões judiciais se transitarem em julgado. Não se justifica, portanto, a sua prevalência absoluta sobre a exigência de vida pregressa compatível com a representação popular.

O Autor é Professor de Direito Eleitoral da Fundação Escola Superior de Advocacia do Estado do Ceará – FESAC. O presente texto é uma síntese da abordagem sobre a importância da vida pregressa para o exercício do poder, na sua obra “Elegibilidade no Direito Brasileiro”.