

# ÉTICA DA LEGALIDADE & JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO ESTUDO DA VIDA PREGRESSA E DA MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO

Nayana Shirado\*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Judicialização da política no Brasil. 3. Judicialização da política na postulação de registro de candidatura: Registro de Candidatos n. 2.401/RJ e Recurso Ordinário n. 1.069/RJ. 4. Ética da legalidade na postulação de registro de candidatura: vida pregressa e moralidade para o exercício de mandato eletivo na Consulta n. 1.495/DF, Consulta n. 1.607/DF, Consulta n. 1.621/PB e ADPF n. 144/DF. 5. Quadro Comparativo: Aplicação jurisprudencial da ética da legalidade e da judicialização da política na análise da vida pregressa para o exercício do mandato. 6. Considerações finais. 7. Referências Bibliográficas.

RESUMO: A análise da vida pregressa e da moralidade para o exercício do mandato alberga, no presente estudo, a ingerência pretoriana em temário político a denotar confronto entre o ativismo judicial e a ética da legalidade. A doutrina constitucional que exsurge da Carta de 1988 consagra a fixação de limites à arbitrariedade dos órgãos do Estado - Staatsrecht ou Estado de Direito, coroando a idéia de sujeição do indivíduo ao direito positivo -- a eticidade de Hegel -- que se afigura no sistema jurídico doméstico como a ética da legalidade. Nesse rumo de idéias, admitir que o Judiciário possa se imiscuir na pauta política criando paradigmas alheios ao direito positivo, ou judicializando a política, viola o princípio da segurança jurídica, radicado no prévio conhecimento da lei e do modo de sua aplicação. O confronto entre a ética da legalidade e a judicialização da política pode ser visualizado em cinco manifestações das Cortes brasileiras no período de 2004 a 2008, com detença para o Registro de Candidatos n. 2.401/RJ, cuja decisão afastou da disputa eleitoral candidato cuja vida pregressa foi considerada desabonadora para o exercício do mandato, conquanto não houvesse condenação definitiva a desacreditá-lo para o cargo pleiteado. Em homenagem ao princípio da não-culpabilidade, o Tribunal Superior Eleitoral reformou o decisum a quo ao julgar o Recurso Ordinário n.1.069/RJ, restabelecendo a segurança jurídica e a ética da legalidade. Em coro com a jurisprudência da Corte Eleitoral, o Supremo Tribunal Federal pacificou o tema ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.144/DF em 2008.

Palavras-chave: Ética. Legalidade. Política. Judicialização.

ABSTRACT: The analysis of the political reputation and morality for the exercise of the mandate focuses in this study the interference of Praetorian decisions into political them, constraining the judicial activism and the ethics of legality. The constitutional doctrine emerged from the Charter of 1988 establishes the setting of limits on the arbitrariness of the organs of state - Staatsrecht or rule of law - crowning the idea of placing the individual's right to the positivation - the ethics of Hegel - which appeared in the domestic legal system as the ethics of legality. In this course of ideas, admitting that the judiciary can interfere in policy paradigms outside the law creating judicial policies, violates the principle based on prior knowledge of the law and the manner of its application. The confrontation between the ethics of legality and judicialization of politics can be viewed in five events of the Brazilian Courts in the period from 2004 to 2008, mainly in the Registration of candidates n. 2.401/RJ, whose decision aparted the candidate whose political reputation was not considered adequated to the exercise of mandate, although there was no final conviction related to it. In tribute to the principle of non-culpability, the Superior Electoral Court changed the decision in the Ordinary Appeal n.1.069/RJ, restoring the ethics of legality. In chorus with the Electoral Court's jurisprudence, the Supreme Federal Court pacified the theme by judging the ADPF n.144/DF in 2008.

Key words: Ethics. Legality. Politics. Judicialization.

## **1 INTRODUÇÃO**

O presente estudo aviva o espectro da judicialização da política no debate quanto à moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, à luz de jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, cuja detença se afigura de extrema relevância no curso de um pleito eleitoral, na medida em que o afastamento da disputa eleitoral de pré-candidato cuja vida pregressa não recomende a candidatura se agrega às iniciativas de proteção à moralidade pública.

A análise da vida pregressa e da moralidade para o exercício do mandato alberga, no presente estudo, a ingerência pretoriana em temário político a denotar confronto entre o ativismo judicial – judicialização da política - e a ética da legalidade, na medida em que o Texto Constitucional de 1988 consagra a fixação de limites à arbitrariedade dos órgãos do Estado - Staatsrecht ou Estado de Direito – coroadando a idéia de sujeição do indivíduo ao direito positivo – a eticidade de Hegel – que se afigura no sistema jurídico doméstico como a ética da legalidade.

O confronto entre a ética da legalidade e a judicialização da política pode ser visualizado em cinco manifestações das Cortes brasileiras no período de 2004 a 2008, com detença para o Registro de Candidatos n. 2.401/RJ, cuja decisão afastou da disputa eleitoral candidato cuja vida pregressa foi considerada desabonadora para o exercício do mandato, conquanto não houvesse condenação definitiva a desacreditá-lo para o cargo pleiteado.

Em homenagem ao princípio da não-culpabilidade, o Tribunal Superior Eleitoral reformou o decisum a quo ao julgar o Recurso Ordinário n.1.069/RJ, restabelecendo a segurança jurídica e a ética da legalidade. Em coro com a jurisprudência da Corte Eleitoral, o Supremo Tribunal Federal pacificou o tema ao julgar a arguição de descumprimento de preceito fundamental n.144/DF em 2008, afastando, em definitivo, e com efeito vinculante, nos termos do art. 10 da Lei Federal n. 9.882/99, a inelegibilidade decorrente de vida pregressa desabonadora para o exercício do mandato.

## **2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL**

Não é de hoje que um arco variado de casos concretos propicia o elástico das competências do Judiciário, dando musculatura ao que se denominou de ativismo judicial aparelhado por uma textura constitucional que tutela os direitos fundamentais de cunho social, e conclama a participação do Judiciário no campo da política, manifestado entre nós, respectivamente, como judicialização das relações sociais e judicialização da política.

A tribunalização de decisões que, nos termos da doutrina clássica da separação dos poderes, incumbiriam ao Executivo ou ao Legislativo, na esfera dos direitos sociais e da política, repercute, invariavelmente, num Poder Judiciário robustecido com a efetivação dos direitos sociais – judicialização das relações sociais -, e com a correção dos rumos da vida política no regime democrático – judicialização da política.

No que tange ao primeiro caso - efetivação dos direitos fundamentais sociais -, o magistério de Luiz Werneck Vianna (1999, p. 11-19) é de especial relevância para traçar as nuances da judicialização das relações sociais, que se instalou, entre nós, por meio dos Juizados Especiais:

[...] a judicialização das relações sociais, processo também universal e com ampla fixação as democracias consolidadas, chegou a nós pelos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de recente e ainda progressiva institucionalização, responsáveis pela exposição do Poder Judiciário, sem qualquer tipo de mediação social ou política, às expectativas por direito e cidadania de setores socialmente emergentes.

Destaca-se na seara da judicialização das relações sociais a regulamentação do direito à greve no funcionalismo público, decidida pelo Supremo Tribunal Federal em 25

outubro de 2007, no julgamento conjunto de três Mandados de Injunção – MI/670, MI/708 e MI/712 -, culminando com a aplicação à greve de servidor público, no que couber, da Lei federal n. 7.783, de 28.6.89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve no setor privado, define as atividades essenciais e regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

Desde a introdução do inciso VII ao art. 37 do Texto Fundamental de 1988, o exercício do direito de greve do servidor público, está condicionado à regulação em lei específica, ainda não editada pelo Legislativo, nesses vinte anos de Constituição Cidadã. O que causa espécie, não obstante a paralisia parlamentar, é a postura ativista do Supremo Tribunal Federal de atuar como legislador ativo para regular os casos concretos e suprir a omissão do Congresso, afastando-se da orientação inicialmente adotada naquela Corte no sentido de limitar-se à constatação da inconstitucionalidade da omissão e a determinar que o legislador empreendesse as providências cabíveis .

É preciso registrar a manifestação do ministro Gilmar Mendes , no julgamento do MI/670, na sessão de 07.06.2006, que aponta para a “viragem da jurisprudência” ou revisão do entendimento então adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de adotar “solução normativa e concretizadora”, ao exercício de greve do servidor público:

Estamos diante de uma situação jurídica que, desde a promulgação da Carta Federal de 1988 (ou seja, há mais de 17 anos), remanesce sem qualquer alteração. Isto é, mesmo com as modificações implementadas pela Emenda n. 19/1998 quanto à exigência de lei ordinária específica, o direito de greve dos servidores públicos ainda não recebeu o tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais. Por essa razão, não estou a defender aqui a assunção do papel de legislador positivo pelo Supremo Tribunal Federal. Pelo contrário, enfatizo tão-somente que, tendo em vista as imperiosas balizas constitucionais que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, este Tribunal não pode se abster de reconhecer que, assim como se estabelece o controle judicial sobre a atividade do legislador, é possível atuar também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo.

Em se tratando de judicialização voltada para a correção dos rumos da vida política no regime democrático – judicialização da política -, extrai-se das lições do professor Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1996, p. 143) que o fenômeno surgiu, entre nós, quando da ampliação jurisprudencial do âmbito da ação popular, na década de 70, a partir de uma interpretação elastecida de “patrimônio público” e “lesividade” que propiciou aos juizes se habilitarem ao controle de atos atinentes ao meio ambiente, ao patrimônio histórico, paisagístico e cultural, e se protraiu na década seguinte com a ação civil pública criada pela Lei Federal n. 7347/85 que lançou o Ministério Público no front do combate a erros e abusos do Executivo, levando o Judiciário a assumir a postura de administrador, incumbido de aquilatar aspectos de conveniência e oportunidade.

Acerca da Carta Política de 1988, assevera Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1994, p. 10-11) que “a Constituição faz o Judiciário de censor do Legislativo e se não o traz à legiferação, o deixa no limiar disto”, por haver introduzido, de um lado, o controle de constitucionalidade, a ação direta de inconstitucionalidade e a ação direta de constitucionalidade, tornando o Judiciário um legislador negativo, e, de outro, a ação de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção, que o impele a tornar-se um legislador ativo.

É preciso destacar a importância da Constituição Federal de 1988 no que tange à ampliação da legitimidade para o controle de constitucionalidade, contribuindo para que sobre um arco variado de espécies normativas, os legitimados pudessem arguir a inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Não é difícil verificar que, no período compreendido entre 05.10.1988 - a promulgação do texto constitucional – e vinte anos após – 05.10.2008, nossa Corte Constitucional tenha se pronunciado sobre os mais relevantes temas sob os espectros econômico, social, e político, nos celebrizados e televisionados “julgamentos históricos”.

Em percuciente relato histórico acerca da Corte Constitucional brasileira, o professor Alexandre de Moraes (2006, 70-71) brindou aos presentes ao debate internacional sobre "O Papel das Cortes Superiores" realizado por ocasião do "Encontro Brasil-Espanha – A Reforma Processual", com a seguinte observação:

Entre 1965 e 1988, iniciou-se o controle concentrado no Brasil. Quase nada chegava até o Supremo Tribunal Federal, porque só o Procurador-Geral da República poderia argüir a inconstitucionalidade; até 1988 este era um cargo de confiança do Presidente da República. Às vezes, vemos na televisão ex-Ministros da Fazenda do Regime Militar batendo no peito e dizendo que nunca um plano dele, na época, foi declarado inconstitucional. Isso é lógico, já que tal plano nunca chegou até o Supremo Tribunal Federal. Era muito mais fácil ser Ministro da Fazenda nessa época, porque nada chegava até o Supremo, ninguém argüia a inconstitucionalidade e o Procurador-Geral não iria contra o colega de gabinete.

Nesse rumo de idéias, observa-se que o órgão judiciário se afastou, desde há tempos, do papel de mero coadjuvante na dicção do direito ou la bouche de la loi, como preconizava Montesquieu (O Espírito das Leis, Livro XI, capítulo VI) , para subir ao palco democrático como protagonista das transformações da sociedade, como salienta Zenildo Bodnar (2007, p. 22) :

No judiciário do novo milênio não deve haver espaço para técnicos burocratas alienados, que pronunciam o direito como os antigos juízes 'boca da lei' ou como simples reprodutores da jurisprudência dominante, pois os juízes, enquanto peças chaves para o engrandecimento da democracia, devem protagonizar em cada ato a transformação da sociedade, cada vez mais plural e diversificada no novo milênio.

Conquanto não seja salutar para a democracia que este poder não-eleito legisle, trata-se de receita republicana que o quadro político brasileiro erigiu ante à paralisia parlamentar , e à perda de confiança na capacidade de o Legislativo atuar de acordo com os interesses da sociedade, deixando ao talante da Corte Constitucional Suprema os principais projetos políticos para o país .

Nesse escaninho, à medida que os tribunais absorvem cada vez mais atividades de cunho legislativo, produzem verdadeira regulação judicial de práticas democráticas, que proporcionam a instâncias julgadoras, a reorganização de peças do jogo eleitoral, desenhando nova paisagem política.

Curiosas foram as investidas interpretativas do Judiciário na seara do direito de sufrágio em tempos de prélio eleitoral, a destoar do standard free and fair elections e do modelo de separação de poderes. Nessa perspectiva, não se olvidem os casuísmos em matéria eleitoral no período de 2004 a 2008, aqui trazidos à colação: 1) Fixação do número de vereadores nos municípios brasileiros (2004); 2) Criação de quinquídio decadencial para propositura da representação prevista no art. 96 da Lei das Eleições e reformulação posterior (2005/2006); 3) Esvaziamento da cláusula de barreira (2006); 4) Perda de mandato por infidelidade partidária (2007) , e 5) Inelegibilidade decorrente de vida pregressa desabonadora (2006/2008).

O que causa espécie na formulação doméstica da judicialização da política é que boa parte das matérias que compunham o bloco de Reforma Político-Partidária - Projeto de Lei n. 2.679/2003 -, que tais - o número de vereadores nos municípios, a cláusula de bloqueio e a fidelidade partidária -, foram esgotadas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal Superior Eleitoral sob os aplausos da sociedade, que não visualiza nessa ingerência um fenômeno nefasto para a democracia, violador do princípio da segurança jurídica, radicado no prévio conhecimento da lei e do modo de sua aplicação.

Dentre os casos estudados nesse interregno de quatro anos de produção intensa de decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, merece especial relevo o temário vida pregressa e moralidade para o exercício do mandato, discutido em 2006, rediscutido em 2008 após três consultas ao Tribunal Superior Eleitoral (CTA 1.607/DF, CTA

1.621/PB e CTA 1.495/DF) e pacificado com o julgamento de uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 144/DF) no Supremo Tribunal Federal.

Situada na atmosfera histórico-constitucional, a proteção da moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato ganhou assento na Carta de 1967, alterada em 1969 com a Emenda Constitucional n. 01, e retornou ao cenário constitucional em 1994 com a Emenda de Revisão n. 4, uma vez que não fora contemplada pelo constituinte originário no texto promulgado em 05 de outubro de 1988.

### **3. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA POSTULAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA: REGISTRO DE CANDIDATOS N. 2.401/RJ E RECURSO ORDINÁRIO N. 1.069/RJ**

O debate em torno da moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, ganhou vigor com o Registro de Candidatos n. 2.401/RJ julgado pelo Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro, em 23 de agosto de 2006, resultando, por unanimidade, no indeferimento do pedido de registro de candidatura de candidato a deputado federal, fundado em extensas anotações criminais a descredenciar da representação do corpo eleitoral o pretense candidato, como se observa nos excertos do voto da relatora daquele Regional, a seguir colacionados:

Não é possível mais aceitar que um pretendente a candidato apresente a este Tribunal e conseqüentemente a toda a população uma certidão repleta de anotações criminais sem qualquer preocupação com esclarecimentos e documentos que possam enfraquecer ou infirmar cada uma delas e nós, simplesmente, lançando mão impropriamente do princípio da não culpabilidade, que não se aplica ao caso, abrimos as portas a essas pessoas para que se apresentem assim ao eleitor como dignas de representá-los, com a chancela do TRE. Há que se mudar este estado de coisas. [...] Com efeito, a própria introdução do parágrafo 9º, no já mencionado artigo 14, da CF, leva à conclusão evidentemente contrária. Afinal, a nova norma constitucional não apenas dispõe que a Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade, como expressamente determina que tais hipóteses deverão ser inspiradas por valores de índole ética e por ele mesmo estabelecidos, quais sejam, proteção a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato. É, por isso, que não se afigura injurídico concluir que tais valores, que inspiram a sedimentação de princípios, se apresentam como autônomos em relação à exigência de lei complementar e, neste particular, este dispositivo constitucional é, de fato, auto-aplicável. Esta é, a meu juízo, a inteligência do parágrafo 9º, do artigo 14, da CF. Afinal, se este dispositivo constitucional traz o valor superior da moralidade para o exercício do mandato, deve incidir imediatamente no cenário jurídico e impõe-se seja integrado pelo intérprete, porquanto não há nenhum sentido em que se espere a edição da lei complementar nele aludida, relegando ao âmbito da imoralidade, em alguns casos, o deferimento do registro de candidatura, quando a norma constitucional é tão clara e efetiva quanto aquilo que, desde 1994, pretende como diretriz para o nosso sistema eleitoral.

Alijado do prélio eleitoral, por decisão unânime daquele Regional fluminense, o postulante interpôs o Recurso Ordinário n. 1.069/RJ perante o Tribunal Superior Eleitoral, a fim de ver deferido o pedido de registro de candidatura. Por quatro votos a três, a Corte Superior deu provimento ao recurso para reformar o acórdão regional e negar auto-aplicação ao § 9º do art. 14 da Constituição Federal.

### **4. ÉTICA DA LEGALIDADE NA POSTULAÇÃO DE REGISTRO DE CANDIDATURA: VIDA PREGRESSA E MORALIDADE PARA O EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO NA CONSULTA N. 1.495/DF, CONSULTA N. 1.607/DF, CONSULTA N. 1.621/PB E ADPF N. 144/DF**

Na Consulta n. 1.495/DF, da relatoria do ministro Eros Grau, a deputada federal Sueli Vidigal (PDT/ES) questionou a possibilidade de o Tribunal Superior Eleitoral estabelecer critérios mais rígidos de registro, no tocante aos candidatos com vida pregressa desabonadora

para o exercício do mandato. A consulta sequer foi conhecida pela Corte Eleitoral, em razão de o processo eleitoral referente ao pleito 2008 estar, à época, em curso, com possibilidade de ser enfrentada a matéria em caso concreto.

No Processo Administrativo n. 19919, oriundo do Tribunal Regional da Paraíba, da relatoria do ministro Ari Pargendler, reatuado como Consulta n. 1.621/PB, o Tribunal Superior Eleitoral reafirmou a exigência de trânsito em julgado para configuração das hipóteses de inelegibilidade previstas na Lei Complementar 64/90. O resultado, ventilado naquele aresto em 10 de junho de 2008, reafirmou o entendimento exarado no RO 1.069/RJ, e com o mesmo escorre: quatro (ministros Ari Pargendler, Caputo Bastos, Marcelo Ribeiro e Eros Grau) a três (ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa e Felix Fischer).

A pedra de toque do julgamento consistiu na inexistência de tipificação legal para os atos indicadores de idoneidade moral para o exercício do mandato – aptos à configuração de inelegibilidade – como destacado no voto condutor do acórdão, da relatoria do ministro Ari Pargendler:

4. Os escândalos noticiados pela imprensa no âmbito da Administração Pública têm provocado manifestações na sociedade, reclamando que se exija dos candidatos a cargos eletivos uma vida compatível com as responsabilidades que pretendem assumir. O ofício encaminhado a este Tribunal pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba constitui um reflexo disso. O tema é complexo, e por isso não pode ser encarado com simplicidade. A premissa é correta: só boas pessoas, assim consideradas aquelas cujos antecedentes as recomendam, devem concorrer aos cargos eletivos. A dificuldade consiste em saber qual a circunstância que identifica a falta de idoneidade do candidato.

Prevaleceu na Corte Eleitoral o princípio da não-culpabilidade e do devido processo legal a albergar os detentores de crônica pessoal de vida sinuosa, que não tenham contra si o trânsito em julgado de sentença condenatória, seja pelo cometimento de crime, seja por improbidade administrativa, como se lê no voto-vista do ministro Eros Grau:

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).

[...]

Viver a democracia, isso não é gratuito. Paga-se um preço por ela; em síntese, o preço do devido processo legal. Retorno ao que observou, com acuidade, o Min. Ari Pargendler: “o avanço de uma civilização está correlacionado ao modo como nela foi disciplinado o devido processo legal.

Nesse escaninho de consultas que aportaram no Tribunal Superior Eleitoral em 2008, merece destaque a Consulta n. 1.607/DF, da relatoria do ministro Caputo Bastos, formulada pelo deputado federal e presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, Eduardo Cunha (PMDB/RJ) questionando a possibilidade de o Tribunal Superior Eleitoral editar, por meio de Resolução, critérios mais rígidos para a candidatura de quem responda a processo criminal, ação de improbidade ou ação civil pública, sem trânsito em julgado.

Na sessão de julgamento de 17 de junho de 2008, o Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, entendeu que o primeiro questionamento (a) já fora objeto de apreciação naquela Corte no julgamento do Processo Administrativo n. 19919, reatuado como Consulta (CTA n. 1.621/PB), no qual ficou assentado que não havendo trânsito em julgado, “nenhum pré-candidato pode ter seu registro de candidatura recusado pela Justiça Eleitoral”. No que tange ao segundo (b) e ao terceiro (c) questionamentos, a Corte deliberou que, por não guardarem pertinência como o temário eleitoral, nos termos do art. 23, XII, do Código Eleitoral, não seriam apreciados.

A rediscussão do tema em 2008, a partir de três consultas protocolizadas perante a Corte Superior Eleitoral assentou duas regras basilares diante da tessitura constitucional que nos envolve: o trânsito em julgado de sentença condenatória é indispensável para o reconhecimento de inelegibilidade, e a fixação de critérios mais rígidos que os existentes para o registro de candidatura não se faz por meio de Resolução com força de lei ordinária, senão por via Legislativa exclusivamente, posto que se trata de criação de hipótese de inelegibilidade – situação excepcional que restringe um direito público subjetivo passivo do cidadão, de extrema relevância para a formação da vontade política do Estado – o direito de ser eleito.

Na sessão de julgamento de 06 de agosto de 2008, o Supremo Tribunal Federal apreciou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 144/DF, com pedido de liminar, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) visando à declaração de auto-aplicabilidade do §9º do art. 14 da Constituição Federal, e ao reconhecimento da revogação de parte das alíneas “d”, “e”, “g”, “h”, do inciso I do artigo 1º, e do artigo 15, todos da Lei Complementar n. 64/90, no que pertine à regra do trânsito em julgado de sentença condenatória:

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

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

f) omissis

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

A tese defendida pela argüente fundava-se em suposta contrariedade dos dispositivos acima referidos com os preceitos fundamentais da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato, considerando que a exigência de trânsito em julgado presente nos dispositivos da Lei Complementar n. 64/90 atentaria contra os valores indicados no art. 14, §9º da Carta Magna, negando vigência aos princípios da probidade administrativa e da moralidade.

A decisão proferida na arguição poderia implicar desatendimento à regra de trânsito em julgado e culminar no afastamento da disputa eleitoral de pré-candidato cuja vida pregressa se revelasse incompatível com a moralidade pública, concretizando especulações da mídia e de organismos sociais acerca de mudança na orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, vinculando todas as instâncias do Judiciário e a administração pública.

Num julgamento histórico que se estendeu por quase oito horas e cujo resultado vinculou o Tribunal Superior Eleitoral, o Supremo Tribunal Federal rechaçou, por nove votos a dois, a arguição de descumprimento de preceito fundamental que visava permitir que juízes eleitorais pudessem vetar a candidatura de políticos que respondam a processo judicial sem condenação definitiva.

A tese vencedora contida no voto do relator, o ministro Celso de Mello, focou na preservação dos princípios da presunção de inocência e do devido processo legal, prestigiando a ética da legalidade, e encontrando guarida entre os ministros Carlos Menezes Direito, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, Cezar Peluso, Ellen Gracie, Marco Aurélio e Gilmar Mendes.

O ministro Celso de Mello destacou o valor superlativo do princípio constitucional da presunção da inocência no sistema legal brasileiro e nas sociedades democráticas, cuja relevância para a democracia consiste no respeito à dignidade da pessoa humana, insculpida em tratados e convenções internacionais acerca dos direitos humanos, pontuando que “a repulsa à presunção de inocência mergulha suas raízes em uma visão incompatível com o regime democrático”.

Nesse diapasão, a presunção de inocência irradia seus efeitos para além da esfera criminal, citando como exemplo, a impossibilidade de suspensão dos vencimentos de servidores públicos que respondam a processo judicial ou administrativo, cujo entendimento fora objeto de julgamento daquela Corte Constitucional elastecendo o alcance da presunção de inocência a qualquer medida restritiva de direito.

O ministro Eros Grau acolheu a o princípio da não-culpabilidade imbricado ao devido processo legal, sob pena de o Estado de Direito ceder espaço ao regime de exceção, à insegurança jurídica, em síntese, ao Estado de delação, considerando que a ética do direito moderno é a ética da legalidade e que “o estado de sítio instala-se entre nós no momento em que recusamos aos que não sejam irmãos, amigos e parentes o direito de defesa, o direito de ser eleito, combatendo-os como se fossem parcelas fora da Constituição”, como se observa no excerto a seguir:

[...] 03. 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). Essa suposição não me parece plausível. 04. Recordo, a esta altura, o voto, muito lúcido, do Ministro Ari Pargendler quando a matéria foi apreciada no TSE. O rol das inelegibilidades é definido pela Constituição como uma das matérias reservadas à lei complementar. O artigo 1º, I da Lei Complementar n. 64/90 exige que a inelegibilidade resulte de sentença transitada em julgado; excepcionalmente, no caso da rejeição de contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas por irregularidade insanável, privilegia a decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário. O voto do Ministro Leitão de Abreu no RE 86.297 --- voto que o Min. Ari Pargendler rememorou --- é também exemplar: apenas o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, seja pelo cometimento de crime, seja pela prática de improbidade administrativa, pode impedir o acesso a cargos eletivos. Viver a democracia, isso não é gratuito. Há um preço a ser pago por ela; em síntese, o preço do devido processo legal.[...] Ao dizer que a lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade a fim de proteger a moralidade para o exercício do mandato, “considerada a vida pregressa do candidato”, o preceito constitucional impede que a moralidade para o exercício do mandato venha a ser ponderada a partir da consideração de algum ato episódico, isolado ou mesmo acidental envolvendo o candidato. Não autoriza a criação de caso de inelegibilidade ancorada na avaliação da vida pregressa do candidato, mas sim que a moralidade do candidato para o exercício do mandato seja ponderada, em cada caso, desde a consideração de sua vida pregressa, do todo que ela compõe. [...] 19. A exigência de comprovação de idoneidade moral do cidadão enquanto requisito de elegibilidade sob a égide da presunção de culpabilidade contemplada em lugar nenhum da Constituição (qualquer pessoa poderá ser considerada culpada independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória) instala a incerteza e a insegurança jurídicas. Consubstancia uma violência. Substitui a objetividade da lei [rectius da Constituição] pelo arbítrio dos que o possam exercer por fundamentos de força, ainda que no desempenho de alguma competência formal bem justificada. Prevalecerá então a

delação, como ocorreu por longo tempo na velha Roma. As túnicas brancas que os Ministros Carlos Britto e Lewandowski mencionaram há pouco, túnicas tão brancas nos filmes da Metro, não foram suficientes para ocultar a perfídia. A delação prevalecia. Tristes tempos, qual os descreve PAUL VEYNE, que o abandono da phrónesis reeditará entre nós. [...] O estado de sítio instala-se entre nós no instante em que recusamos aos que não sejam irmãos, amigos ou parentes o direito de defesa, combatendo-os --- aqui uso palavras de PAULO ARANTES --- como se fossem “parcelas-fora-da-Constituição”. Ao abrir mão das garantias mínimas do Estado de direito, o que poderíamos chamar de a nossa sociedade civil submete-se a um estado de exceção permanente, prescindindo de qualquer déspota que a oprima.

A casuística do julgamento da ADPF n. 144/DF que propugnava hipótese de inelegibilidade decorrente de vida pregressa desabonadora, afastando a regra do trânsito em julgado, culminou com a publicação do Informativo n. 514 do Supremo Tribunal Federal, apresentando a síntese dos argumentos expostos naquela Corte Constitucional para defenestrar a possibilidade de aplicação do §9º do art. 14 do Texto Fundamental:

Reconheceu-se que, no Estado Democrático de Direito, os poderes do Estado encontram-se juridicamente limitados em face dos direitos e garantias reconhecidos ao cidadão e que, em tal contexto, o Estado não pode, por meio de resposta jurisdicional que usurpe poderes constitucionalmente reconhecidos ao Legislativo, agir de maneira abusiva para, em transgressão inaceitável aos postulados da não culpabilidade, do devido processo, da divisão funcional do poder, e da proporcionalidade, fixar normas ou impor critérios que culminem por estabelecer restrições absolutamente incompatíveis com essas diretrizes fundamentais.

Pelo exposto, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 144/DF, ao contrário de afirmar caso de judicialização da política, prestigiou a ética da legalidade, vetando a ingerência do Judiciário na pauta temática do Legislativo e defenestrando hipótese de inelegibilidade não prevista pelo legislador para negar o registro de candidatura aos detentores de vida antea acta supostamente desabonadora, em homenagem aos princípios da não-culpabilidade, do devido processo legal e da separação dos poderes.

## **5 QUADRO COMPARATIVO: APLICAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA ÉTICA DA LEGALIDADE E DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NA ANÁLISE DA VIDA PREGRESSA PARA O EXERCÍCIO DO MANDATO**

### **ÉTICA DA LEGALIDADE**

#### **ROL DE FEITOS JULGADOS**

#### **SÍNTESE DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NAS CORTES DE JUSTIÇA BRASILEIRAS**

RO n. 1.069/RJ (Recurso Ordinário)

Tribunal Superior Eleitoral: “Na ausência de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato implicará inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los.”

ADPF n. 144/DF

(Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental)

Supremo Tribunal Federal: “Não cabe, pois ao Poder Judiciário, na matéria em questão, atuar na anômala condição de legislador positivo.”

### **JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA**

#### **ROL DE FEITOS JULGADOS**

#### **SÍNTESE DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NAS CORTES DE JUSTIÇA BRASILEIRAS**

Registro de candidatos n. 2.401/RJ

Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro: “Não é possível mais aceitar que um pretendente a candidato apresente a este Tribunal e conseqüentemente a toda a população uma certidão repleta de anotações criminais sem qualquer preocupação com esclarecimentos e documentos que possam enfraquecer ou infirmar cada uma delas e nós, simplesmente, lançando mão impropriamente do princípio da não culpabilidade, que não se aplica ao caso, abrimos as portas a essas pessoas para que se apresentem assim ao eleitor como dignas de representá-los, com a chancela do TRE. Há que se mudar este estado de coisas.”

CTA n. 1.495/DF

CTA n. 1.607/DF

CTA n. 1.621/PB

Tribunal Superior Eleitoral: “Não havendo trânsito em julgado, nenhum pré-candidato pode ter seu registro de candidatura recusado pela Justiça Eleitoral.”

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O estudo da ética da legalidade contraposto à judicialização da política ou politização da justiça permeou a discussão acerca do temário vida pregressa e moralidade para o exercício do mandato do aspirante a cargo eletivo no ano eleitoral de 2008, considerada a jurisprudência consolidada no Tribunal Superior Eleitoral e no Supremo Tribunal Federal.

Conquanto evidenciado nos casuísmos em matéria eleitoral – fixação do número de vereadores nos municípios brasileiros; criação de quinqüídio decadencial para propositura da representação prevista no art. 96 da Lei das Eleições e reformulação posterior; esvaziamento da cláusula de barreira; perda de mandato por infidelidade partidária; e inelegibilidade decorrente de vida pregressa desabonadora – o fenômeno da judicialização da política não logrou êxito em sede de postulação de registro de candidatura.

A recente pacificação do tema na Corte Constitucional Brasileira pôs uma pá de cal na pretensa correção dos rumos da vida política do país e suposta moralização do processo eleitoral encetadas no acórdão fluminense reformado pelo RO 1.069/RJ. Prestigiando a interpretação dos princípios da não-culpabilidade, da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal, o Supremo Tribunal Federal afirmou a ética da legalidade, entre nós, em homenagem às regras do Estado de Direito, conduzindo o eleitor ao reexame de seu voto, não apenas em relação à atitude do representante no desempenho do mandato, mas também quanto ao comportamento ético e moral que o postulante a cargo eletivo ostenta em sua vida pessoal.

Por derradeiro, não se pode olvidar que um ponto de extrema relevância para a higidez do sistema representativo queda escamoteado pelo fenômeno da judicialização da política: a leniência legislativa, que contribui para o esvaziamento da pauta política e o avanço, cada vez maior, do ativismo judicial - fenômeno a debelar o standard da segurança jurídica radicado na idéia de prévio conhecimento da lei e do modo de sua aplicação.

## **7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALVES FILHO, Garibaldi. Parlamento independente. Folha de São Paulo. 31 de agosto 2008. Caderno Opinião. Seção Tendências/Debates;

BODNAR, Zenildo. A concretização jurisdicional dos direitos previdenciários e sociais no Estado contemporâneo. In LUGON, Luiz Carlos de Castro; LAZZARI, João Batista (coord.). Curso Modular de Direito Previdenciário. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007;

CAGGIANO, Monica Herman Salem. A jurisprudência constitucional sobre matéria eleitoral. Conferência. V Encontro Luso Brasileiro de Direito Constitucional. Lisboa, 29 jan. 2008;

COSTA, Adriano Soares da. Breves notas sobre o quinqüídio decadencial das representações do art. 96 da lei eleitoral. Paraná Eleitoral. Curitiba, n.60, abr/jun, 2006, p. 19-35;

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A Constituição de 1988 e a judicialização da política. In Revista da Procuradoria-Geral da República. N 9. Julho-dezembro 1996. Editora RT, São Paulo.

\_\_\_\_\_. Poder judiciário na Constituição de 1988. Judicialização da política e politização da justiça. In Revista de Direito Administrativo. n. 198. Out/dez 1994, Rio de Janeiro;

GARAPON, Antoine. O juiz e a democracia: o guardião das promessas. Trad. Maria Luiza de Carvalho. 2.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001;

HEGEL, G. W. F. Princípios da Filosofia do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007;

\_\_\_\_\_. Principes de la philosophie du droit. Paris: Gallimard, 2006;

LEMBO, Cláudio. Eles temem a liberdade. Barueri: Minha Editora; São Paulo: CEPES, 2006;

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2007;

MENDES, Gilmar. Jurisdição Constitucional no Brasil: o problema da omissão legislativa inconstitucional. Discurso proferido no 14º Congresso da Conferência de Cortes Constitucionais Européias, realizado em Vilnius, capital da Lituânia, de 2 a 6 de junho de 2008. Disponível em: . Acesso em: 29 agosto 2008;

MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de processo penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003;

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. O espírito das leis: as formas de governo, a federação, a divisão dos poderes. Trad. Pedro Vieira Mota. 8.ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2004;

MORAES, Alexandre de. In LEMBO, Cláudio (coord.) Encontro Brasil-Espanha: A Reforma Processual. Barueri: Minha Editora; Brasília: Instituto Tancredo Neves, 2006;

SHIRADO, Nayana. A titularidade do mandato eletivo nos sistemas majoritário e proporcional e seus reflexos sobre a infidelidade partidária na visão dos tribunais brasileiros. In Revista de Jurisprudência do Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas. Nº 7/8. Manaus, 2007, p. 11-58;

SILVA, Henrique Neves da. A vida pregressa dos candidatos e a moralidade para o exercício do mandato. In Estudos Eleitorais. Brasília. v.2 n.3. maio/ago 2006;

VIANNA, Luiz Werneck et al. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 1999.