

Estudos Eleitorais

TSE - N. 3, set./dez. 1997

A correção hermenêutica à burla de princípios democráticos fundamentais inerentes à soberania popular nas atividades submetidas ao sufrágio universal

Fávila Ribeiro

Professor titular de Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará e sub-procurador-geral da República.

1. A restrição política da inelegibilidade

Há princípios norteadores da atividade jurídica que fornecem duradouros substratos, por vezes com generalizados alcances. Em outras ocasiões, no entanto, esses círculos de aplicação se revelam menos extensos, em razão de peculiares aspectos concernentes a áreas especializadas ou de características próprias a determinados institutos que integram a ciência do Direito.

A inelegibilidade constitui uma restrição de natureza política, em salvaguarda não somente da autenticidade do processo eleitoral, mas acima de tudo para o desenvolvimento continuado do regime político democrático que se fundamenta essencialmente na esmerada participação popular, como força geradora e de sustentação da concepção histórica de legitimidade originária, para que dela não se desgarrem, quanto ao seu modo de funcionamento, as instituições que em nome dela foram implantadas, mantendo-as ativas em suas específicas reservas de competências, e dentro de seus apropriados limites e no cumprimento de suas relevantes finalidades sociais.

É também na elegibilidade que se encontra, em escala generalizada, o atributo do cidadão por submeter-se à eleição popular, para obter temporário provimento em cargo representativo e nele permanecer até a oportunidade delimitada para seus revezamentos.

A inelegibilidade, ao contrário, constitui regra de exceção que recai sobre pessoas que se tornam privadas da dimensão passiva, retirando aspecto parcial das franquias políticas, a título temporário, ficando obstadas de serem recrutadas pelo voto popular para desempenho de mandatos eletivos e, como consectário dessa situação inibitória, não podem participar como candidatos nas eleições efetuadas pelo povo, no exercício do sufrágio universal, durante delimitado tempo.

A inelegibilidade, por outro lado, passou a ser reconhecida como um dos mais sérios e efetivos instrumentos de defesa utilizados contra os que, de algum modo, procuram conspurcar a autenticidade no exercício da atividade do sufrágio popular, sendo utilizada como privação parcial dos direitos políticos, em sua dimensão passiva, pelos que tenham concorrido para resultados nefastos ao processo eleitoral, sem prejuízo da responsabilidade penal.

Realmente, as sanções mais eficazes são exatamente aquelas que guardam direta correlação com o tipo da ilicitude, e quando se encontra uma dessas modalidades de sanção que se revele capaz de infligir uma restrição de equivalente natureza política, em razão de refletir-se sobre o bem adequado a ser restringido, nisso demonstrando o senso de proporcionalidade com o dano político causado.

Compreensivelmente, com esse antídoto, melhor será demonstrada a eficácia dissuasória, na razão direta do efetivo empenho em não deixar impunes os autores dos ilícitos atentatórios à verdade eleitoral, tendo de haver uma correspondência inexorável entre os abusos perpetrados e a efetividade do elemento sancionador.

Colocando-se em focalização, particularmente, a hipótese de privação de registro a candidato, tendo por fundamento o art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, por terem sido rejeitadas as contas correlacionadas ao desempenho do cargo de prefeito municipal, tema que comporta examinado em seu próprio encadeamento no invocado diploma:

“Art. 1º São inelegíveis:
I – para qualquer cargo:
(...)”

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

Importa ressaltar que a instauração do procedimento do qual adveio o indeferimento do pedido de registro ao cargo eletivo, cuidando, unicamente, de causas determinantes de inelegibilidade, sendo essa, portanto, a sua específica e exclusiva destinação, compreendendo então todas as hipóteses abrangidas no conciso e categórico *caput* do “Art. 1º São inelegíveis”.

O mesmo sentido genérico vem ancorado no seu inciso “I – para qualquer cargo”.

Ora, havendo direta e articulada invocação ao art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, e o próprio conteúdo da imputação e a tipificação apontada demonstram o claro propósito de aplicar-se a sanção política da inelegibilidade, pelo reconhecimento da procedência dos fatos argüidos, com o seu ajustamento ao molde da inelegibilidade suscitada, servindo, logo de saída, para impedir o registro de candidato o qual não podendo, nessas circunstâncias, ser dissociada a questão da inelegibilidade, pois a esta se referem os fatos descritos que a determinaram.

E por último aterrisa-se na alínea g, que confere o cunho específico à inelegibilidade, no teor seguinte:

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

No contexto da transcrita alínea são vistas com bastante transparência as causas determinantes da inelegibilidade focalizada:

I – o ocupante de cargo ou função pública que teve as contas rejeitadas por irregularidade insanável;

II – haver decisão irrecorrível do órgão competente.

Houve, entretanto, intercalação no preceito de cláusula excludente da inelegibilidade, na hipótese de ter sido objeto de apreciação ou encontrar-se a matéria pendente de questionamento judicial, afastando-se, assim, sua incidência, tornando-se, nessas circunstâncias, admissível o exercício de sua cidadania, também em dimensão passiva *ius honorum*. Não que assim tivesse sido expressamente estabelecido, mas por ser essa a consequência do deslocamento da matéria, ao facultar-se à parte o ingresso em outra esfera judicial, apesar da precedência da competência da natureza eleitoral, sobre órgãos integrantes da Justiça comum – federal ou estadual – quando, ainda que houvesse crime comum passível de apuração, não era de molde a afastar a sanção eleitoral afigurada pertinente.

Na situação exemplificada, o entendimento da maioria dos julgadores foi pelo reconhecimento da inelegibilidade, indeferindo-se o registro do candidato, tendo como provados os fatos imputados pela prática de irregularidade insanável e por haver tomado por base decisão irrecorrível do órgão competente (este não identificado no preceito complementar, mas que seria o Tribunal de Contas ou a respectiva Câmara Municipal, de qualquer modo sem constar qual deles fosse, permanecendo indefinido o destinatário da competência decisória).

2. A irregularidade como causa de inelegibilidade: indigência de seu significado jurídico

Em sendo sanável a irregularidade, plausivelmente, comportaria fosse rejeitada a impugnação, desaparecendo consistência e segurança no fundamento para privação parcial dos direitos políticos, tanto mais que a regra do art. 5º, LVII, da Constituição Federal, estaria disponível com a proteção que consubstancia: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

A inteligência desse postulado não se pode encolher, por rendição à literalidade, somente a considerá-lo abrangente a processos de índole criminal, quando essas proteções não podem faltar em qualquer forma de

imputação passível de julgamento, que ocasionem privações “da liberdade ou de seus bens”, sempre exigindo o seu acasalamento ao “devido processo legal”, não comportando deixá-los à margem da garantia inscrita no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, nem seria causa determinante que se deixasse de cogitar, simultaneamente, da sanção eleitoral, pois a responsabilidade criminal em tramitação em outra esfera judicial não teria o condão de obstá-la, por ocuparem posições, não apenas distintas, como incomunicáveis.

E, se não faltarem essas prudentes diretrizes exegéticas, menor risco haverá a que possa sobrevir demonstração da condição de inocência que deveria ter sido presumida até um julgamento por autoridade competente, a cuidar não somente de legalidade de contas, mas também para empreender um julgamento assestado contra pessoas.

Aliás, em colocando o *devido processo legal* como escudo da liberdade, não se há de cogitar apenas da liberdade física mas da liberdade em todas as suas formas de expressão, onde de algum modo a atingisse, encontrar-se-ia sob o pálio tutelar de um julgamento anterior, emanado da *autoridade competente*, ainda que de feição administrativa, mas sem preterir os princípios de ampla defesa, que se não descartam do sistema contraditório.

Por outro aspecto de natureza substancial, essa categoria de inelegibilidade inspira sérias precauções e não afasta sensatas preocupações com a adoção do vocábulo irregularidade, por seu sentido vago, impreciso, indefinido, que pode significar muito, pouco ou quase nada mesmo, por causa da volubilidade em seu sentido, dificultando a obtenção de um núcleo conceitual que lhe possa corresponder a um tipo certo de gravame, que pudesse ser demarcável para sua compatível identificação e exclusão do que lhe não fosse pertinente, sendo inapto para infundir segurança a balizamentos restritivos.

Foi-nos proveitoso auscultar Karl Engisch, em considerações em torno do princípio de que: “Um fato apenas pode ser punido quando a respectiva punibilidade haja sido legalmente fixada antes de sua prática”. Passa o autor, então, a comentar que

“não podemos ocupar-nos agora com o esclarecimento desta regra sob todos os seus aspectos. Para fins da presente indagação a sua importância reside em que, segundo ela, ninguém pode ser punido simplesmente por ser merecedor da pena de acordo com as nossas convicções morais ou mesmo segundo a ‘sã consciência do povo’, porque praticou uma ‘ordinarice’ ou um ‘fato repugnante’, porque é um ‘canalha’ ou um ‘patife’ – mas só o pode ser quando tenha preenchido os requisitos daquela punição descrita no ‘tipo (hipótese) legal’ de uma lei penal...” (*Introdução do Pensamento Jurídico*, trad. de J. Baptista Machado, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 3 ed., 1977, p. 65).

Não é outro o modo de raciocinar que parece se deva cultivar sempre que nos depararmos com a tecnicamente inexpressiva denominação de *irregularidade*, que nada transmite solidamente compreensível, mas é utilizada, apesar disso, e com bastante frequência, diante de qualquer fato inédito, incomum, fora dos parâmetros formais, na ótica e no linguajar burocrático.

3. A descabida fragilização e compressão da competência jurisdicional eleitoral

Passa-se agora a outro ponto em que se revela a fragilidade nos elementos que devem servir de arrimo à decisão sobre a inelegibilidade argüida, quando a própria jurisdicionalidade eleitoral é colocada em postura oscilante, trepidante na continuidade de seu mister, retraindo-se de sua esfera de competência, “se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário”, exaurindo-se nesse ponto a peculiar matéria eleitoral, ilidida sem exame da consistência encontrada na prática da irregularidade que a motivara.

Se as irregularidades nas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas foram rejeitadas por serem consideradas insanáveis e, ainda mais, havendo “decisão irrecorrível do órgão competente”, cabe a instauração do processo e conseqüente julgamento de inelegibilidade, afastando-se, no entanto, de modo impertinente, a jurisdição eleitoral “se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário”.

Opera-se ruptura na jurisdição eleitoral ao ser suplantada a sua precedência, na situação exposta, colocando-a condicionada à jurisdição comum, federal ou estadual, afastando os critérios dominantes, que sempre reservam posição prioritária, em termos de competência, no art. 109, inciso I, da Constituição Federal conjuntamente à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, enquanto no inciso IV, que se ocupa de “crimes políticos e infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União e de suas entidades autárquicas ou empresas públicas”, estando ressalvadas as competências da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

Estabeleceu-se larga margem de flutuação, mutação e volubilidade na escala de competências, não sendo mantida a sua rigidez e a sua intransponibilidade, inexistindo firmeza quanto à previsibilidade desses atos migratórios, para eles sendo suficiente que tenha sido ou esteja sendo submetida a questão que teria por objeto a apuração de inelegibilidade, para que o órgão integrante de outro ramo do Poder Judiciário possa intervir e deixar como resultado a liberação do impugnado perante a jurisdição eleitoral que fora antes invocada, quando o procedimento há de decorrer da iniciativa de parte. Eis então o objetivo maior dessa extravagante normação.

Nisso fica antecipadamente ressalvada a possibilidade freqüente de alterações no prosseguimento de matérias que se iniciaram na jurisdição eleitoral e para isso evitar fosse a parte acusada aquinhoadada da faculdade para desta se descartar, e procurar, ao seu alvedrio, as vias judiciais comuns, ficando extirpado daí por diante qualquer liame residual com a jurisdição eleitoral.

Ao tornar admissível, desse modo, a exaustão súbita do processo eleitoral, pelo despontar de processo versando sobre imputação de irregularidades perpetradas por autoridades públicas, em outras esferas judiciárias, estaria configurada uma flexibilização e uma retração da Justiça Eleitoral, que assim se eximiria da responsabilidade de seu julgamento, implicitamente reconhecendo a sua desqualificação da matéria para continuidade de seu conhecimento, por haver ramo judiciário reconhecido

pelo impugnado, melhor revestido da correlata aptidão funcional embora o fim principal esteja sendo retirado de cena, sem plausível razão: a questão da inelegibilidade, que fica eliminada, bem como incólume o indigitado.

Dessa maneira, a instauração do processo correlacionado à inelegibilidade prevista na alínea g, do art. 1º, inciso I, da Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990, comprime a competência jurisdicional eleitoral, quanto ao exame da procedência ou improcedência da irregularidade, ficando ao aguardo de uma decisão irretratável nesse sentido, sendo-lhe defeso atuar precocemente, para envolver-se no exame da condição insanável ou não da irregularidade, tendo de aguardar provocação que se lhe faça, por quem disponha de legitimidade e, depois que seja lavrada decisão qualificada como irrecorrível, emanada de órgão competente – órgão esse que ainda, nessas circunstâncias, não é composto por integrantes da estrutura judiciária, por qualquer dos seus ramos – transpondo-se depois disso para ser acolhida ou recepcionada na esfera da Justiça Eleitoral, para julgamento que concerne especificamente à repercussão no problema de inelegibilidade, com o indeferimento do registro de candidato, em não se havendo ainda exaurido a compatível oportunidade.

O campo decisório da Justiça Eleitoral tornou-se, nesse tocante, com alcance muito restrito e mesmo deficiente na instrução do processo, tomando por base deliberações procedentes de outros órgãos, ditos competentes, sem que haja mais qualquer margem de recorribilidade, sendo transplantados esses resultados e aceitos para dar início a um processo específico com os elementos repassados, com eles devendo ser viabilizado o julgamento, sendo certo, no entanto, que não podem ser descurados os compatíveis padrões jurisdicionais que não podem prescindir da sistemática contraditória, aliás, que lhe confirma a forma legítima aplicada ao seu desempenho judicante.

Se são esses os fatos motivadores da instauração de processo eleitoral para fim de reconhecimento da questionada inelegibilidade e, por consequência, do indeferimento ou cancelamento do registro, por outro lado, estão previstas situações que podem fazer cessar a competência da Justiça

Eleitoral, sendo bastante para isso que a discussão da matéria esteja ou passe a estar submetida a órgão de outro ramo do Poder Judiciário, para encerrar-se a implicação eleitoral que a motivava.

Com isso logrou a lei demonstrar, pela ótica dos que a editaram, que a reserva de competência para aquilatar a existência de irregularidades, sanáveis ou insanáveis, ou a consistência da decisão que se lhe apresente, mesmo que não mais exposta a qualquer modalidade recursal, não se coaduna ao repertório de competências que se correlacionam às suas finalidades, razão mesma da sua não-intervenção nos exames preliminares, que já se apresentam compondo uma decisão definitiva, e, ainda mais, quando se afastam da matéria por serem os outros órgãos, implicitamente, mais *credenciados* para o julgamento de fatos cognominados irregulares, em suas mais diferentes variantes nas versões que as adotem, do contrário, não haveria razão para a permuta da jurisdição.

4. O cabível reforçamento do processo eleitoral em se afirmando a autonomia da correspondente atividade jurisdicional e a autenticidade da instrumentação da prova, cumprindo-se em sua própria esfera o exigido caráter contraditório

Houve, portanto, nessa matéria uma maleabilidade na competência da Justiça Eleitoral, pelos dois pólos: no ingresso, ao apoiar-se em decisão irrecorrível de origem externa e, depois, por expirar-se a sua competência, e de modo irresgatável, em sendo o mesmo fato acoimado de insanável irregularidade, pela possibilidade de submeter-se o exame da matéria a órgão judiciário não integrante da esfera especializada eleitoral, ficando o questionamento com repercussão eleitoral inapreciada, conseqüentemente, escapando da sanção aplicável pela Justiça Eleitoral em matéria que a conduta infratora assim impõe.

Ora, se as atividades judicantes, a serem exercidas pela Justiça Eleitoral, correlacionadas a irregularidades em prestações de contas no exercício de cargos ou funções públicas não rendem ensejo ao aprofundamento completo da matéria afluída, mantendo-se no exclusivo exame do

questionamento eleitoral, sem haver compartilhado da formação contraditória da prova, nem mesmo estando garantido o cumprimento desse parâmetro fundamental, tendo de ser tomada como único ponto de sustentação a tal decisão irrecorrível do órgão competente, deste se transpondo o pacote probante para ser aplicado na solução do caso, não tendo sido por outra finalidade a decisão para que a Justiça Eleitoral a ela se restringisse.

Essa forma híbrida da competência para julgamento eleitoral conspira contra o ensinamento de C. J. A. Mittermayer, onde se encontram, em suas palavras, o vigor e a exatidão de sempre:

“A verificação judiciária consiste em um processo de experiência pessoal, por meio do qual o juiz verifica a existência de certas circunstâncias de fundo decisivo, e cuja descrição ele consigne nos autos depois do exame”. (*Traité de la Prova em Matéria Criminal*, trad. de Alberto Antônio S. dos S. Rio de Janeiro, Editor e Livreiro J. Ribeiro dos Santos, 1909, p. 159/160).

Da mesma maneira, nessas circunstâncias, não será possível prescindir do apoio de Nicola Framarino dei Malatesta, quando a sua lição é de muita utilidade em nosso aprendizado, compensando-nos dos estragos feitos pelas leis saturadas de defeitos e desconexão com os princípios que as deveriam manter límpidas e compatíveis nos seus fins sociais:

“Sempre que se trate de determinar a espécie formal a que uma prova pertence, é necessário, já o dissemos mais de uma vez, considerá-la relativamente à consciência do juiz que julga plenamente nos debates públicos. Ora, sob este ponto de vista, não há outra prova material para a que é submetida à direta verificação judicial. Tudo o que é materialmente percebido fora do juízo, será prova material para quem o percebe, mas não para o juiz dos debates, a quem é simplesmente afirmado pelas pessoas”. (*A Lógica das Provas em Matéria Criminal*, trad. de J. Alves de Sá, Lisboa, Livraria Clássica Editora, 2 ed., 1927, p. 664).

Se há uma prova acumulada oriunda de decisão definitiva, será com base nela que se deve instaurar o processo que terá de passar pelo crivo

contraditório, no âmbito jurisdicional, de onde depois emergirá o julgamento que se afigurar compatível, após serem os fatos colocados em confronto.

Mas, em não ocorrendo as causas que afastem a matéria da jurisdição eleitoral, a permanência do feito na Justiça Eleitoral, nessas circunstâncias, colocará ao seu dispor a prova pré-constituída que lhe vai repassada para servir de suporte à arguição de inelegibilidade. Mas, se foi utilizada a prova que serviu à produção da decisão irrecorrível e, sendo nesse caráter captada, têm de ser também absorvidos os resultados da forma e conteúdo em que foram colhidos e, quanto ao seu substrato teria de fundamentar, pelo menos, os pressupostos de fato hauridos e dados como completos, para o julgamento propriamente eleitoral, tendo, portanto, de se concluir o desempenho judicante eleitoral nesse restrito campo, de modo completo e processualmente idôneo, sendo descabido o deslocamento para outra esfera jurisdicional, em razão de existir matéria eleitoral latente, que tem absoluta precedência por seu caráter especial diante dos ramos judiciários indicados na alínea g do art. 1º da Lei Complementar nº 64/90. Em nenhuma hipótese poderia legitimamente prevalecer essa inversão na linhagem das competências.

5. Na escala de precedência sobreleva a competência eleitoral com a sua legitimidade, no trato com a questão da inelegibilidade, desde a instauração do procedimento até ser atingida a produção da coisa julgada

E se existe a possibilidade prevista em lei, como efetivamente existe nessa hipótese, de interrupção do curso da jurisdicionalidade eleitoral, tem-se que reconhecer que se torna, assim, muito precária a estabilidade em seus desempenhos entregues à faculdade da própria parte acusada, cabendo-lhe, singularmente, promover o deslocamento da apreciação do caso para outro órgão judiciário, e somente com essa providência acrescenta-se-lhe a retirada dos fatos imputados da cognição pela Justiça

Eleitoral, desvinculando-se, estranhamente, da temática, dos procedimentos e das sanções eleitorais.

A produção de coisa julgada no terreno tipicamente eleitoral não é fácil pela complexa polarização de atividades que contribuem à formação da prova, motivando-a ou interceptando-a e, principalmente, por se produzirem com contribuições insuladas, não sendo absolutamente admissível se mesclarem as participações de diferentes fontes que compartilhando, fragmentariamente, do *process decision making*, pois este há de ser da exclusiva responsabilidade da Justiça Eleitoral.

Para José de Oliveira Ascensão:

“a coisa julgada, definindo os termos das relações, torna-as inatacáveis. Se, havendo uma relação controvertida, uma sentença fixou os poderes e vinculações das partes, essa sentença substitui, como título concreto, o preceito legal na regência daquela relação. Mesmo que aquele preceito sofra o impacto de nova lei, por exemplo, uma lei interpretativa que determina em sentido contrário, o caso já definido por caso julgado é inatacável, e a sentença prevalece sobre o preceito da nova lei” (*O Direito – Introdução e Teoria Geral*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1978, p. 435).

Essa situação abrangente de preceitos sujeitos à aplicabilidade de decisões por órgãos legalmente competentes, mas de uma legalidade que não se revelou compatível aos atributos e métodos inerentes à atividade jurisdicional, pois desta, pelo visto, há de restar muito pouca coisa a que se possa traduzir como um julgamento que utilize, nessa situação, as suas essenciais características, estando com o seu papel invertido, e ficando limitado a atuar apenas como o órgão sancionador, positivo ou negativo, da inelegibilidade afirmada, sem cumprimento dos postulados relativos ao devido processo legal.

Uma coisa é certa: a prova não pode se resumir ao material colhido externamente, como se estivesse perfeita e acabada, pois é de absoluta necessidade processual que seja colocada em relacionamento contraditório, perdendo a feição unilateral ou inquisitorial.

A prevalecer a situação imposta pelos confinamentos literais do preceito referente à cogitada hipótese de inelegibilidade, a apreciação da matéria por órgãos de diferentes ramos judiciários permanecerá conflitante com a autonomia da Justiça Eleitoral e abalaria a segurança das partes, quanto do órgão julgador, uma vez que o processo teria a seqüência daí em diante, passando então a apresentar-se como uma unidade consistente, com imprescindível observância da unidade das provas que nele se produzirem para esclarecimento dos fatos através dos quais são extraídos os próprios fundamentos aplicáveis à decisão.

Acontece que o método, a ser utilizado por órgão integrante de outro ramo judiciário, será o mesmo que haverá de prevalecer na jurisdição eleitoral, pois não há ensejo algum que possa permitir a inconseqüente preterição dos princípios balizadores da legitimidade processual igualmente cumpridos em toda e qualquer esfera do Poder Judiciário.

6. A revisibilidade da coisa julgada e a mediação da consciência jurídica para o desenvolvimento patente do direito

Há princípios que não podem ser postergados pela fundamental importância que acarretam à substantividade que sobreleva ao regime político, estando no núcleo dos princípios que sustentam a própria estrutura do Estado Democrático de Direito, com isso revelando o sentido abrangente da juridicidade e do caráter participativo com o qual a soberania popular se exerce.

Não vamos a ponto de entender que seja legítimo admitir-se o reexame em pleito superveniente à causa determinante da inelegibilidade que foi assim reconhecida.

Mas, valendo-se a parte interessada do amplo acesso ao Judiciário – art. 5º, XXXV, da Constituição Federal – e, se em regular processo que instaurasse, fosse possível a demonstração e o reconhecimento de

que as contas que foram antes rejeitadas, sob a alegação de conterem irregularidade insanável, ao passarem pelos crivos probantes, de teor contraditório, que se não tenham antes assegurado o seu cumprimento, configura-se, sem dúvida, uma situação de fato capaz de repercutir na situação que não se exprimiu com a imprescindível autonomia judicante para assumir a responsabilidade quanto à análise dos fatos que podem ter sido encadeados para o comprometimento do acusado, sem nada que tempestivamente pudesse contrapor, quando, por exigência dos padrões de legitimidade, nada lhe deveria ser subtraído, na compreensão da ampla defesa.

Em se pugnando pela rigidez absoluta da coisa julgada, sem considerar as situações de fato que posteriormente se desanuviaram, ter-se-ia, em respeito ao princípio de igualdade, de examinar pela mesma ótica os efeitos da preclusão, que denotaram indiferença durante a realização do pleito posterior, deixando precluíse a oportunidade para esse fim reservada, não devendo ser esquecido que os dois institutos – a preclusão e a coisa julgada – estão interligados.

Reveste-se de significativa importância sobre o tema a apreciação de Antônio Alberto Alves Barbosa, pois houve uma contraposição entre a coisa julgada e a preclusão em diferentes períodos, razão a que o tema esteja presente:

“Porque a preclusão, como reiteradamente temos assinalado, é uma palavra de ordem no processo.

Ora, o que de relevante e básico é para a obtenção do objeto do processo essa palavra de ordem, única capaz de gerar a certeza processual, não precisa ser posto em evidência porque se afirma por si só.

Declara Pedro Batista Martins: o que impede as partes de impugnar os fatos em que se baseia a coisa julgada não é, em verdade, qualquer suposta presunção absoluta de certeza, mas preclusão, que só opera os seus efeitos no mesmo processo e exclusivamente entre as partes” (*Da Preclusão Processual Civil*, Empresa Gráfica Revista dos Tribunais Ltda., São Paulo, 1955, p. 185/6).

7. A falibilidade da estrutura normativa desnorteando e esterilizando a prestação jurisdicional eleitoral

Por essa ordem de consideração, em que mais se ressalta a defeituosa e falível estrutura normativa aplicada, leva a que se pondere não somente quanto à vigília pela coisa julgada, mas que haja igual preocupação para enfrentar as incongruências nas normas destinadas às responsabilidades da Justiça Eleitoral, incluindo nessas atitudes defensivas, com equivalente cuidado, como encargos institucionais, o respeito também devido à preclusão e à valia dos conteúdos das normas postas em aplicação.

Os fatos que promanaram da multiplicidade de vias intercomunicantes nos circuitos processuais, influenciando decisivamente no exame da situação jurídica, demonstram que não subsistiram as imputações que motivaram a aplicação da inelegibilidade, porque, em verdade, a desfiguração dos fatos e o desconhecimento real do conteúdo da dita *decisão irrecorrível*, não produzida em feitiço contraditório, como elemento oriundo de transposição emanada da autoridade havida por competente para exarar decisão definitiva, contando apenas com operações herméticas, sem qualquer contribuição subsequente para a sua autenticidade na própria área da Justiça Eleitoral.

Não pode a Justiça Eleitoral ficar comprimida sem disponibilidades probantes, assegurando que os elementos de prova que lhe foram encaminhados, no contexto de decisão administrativa irrecorrível, não receberam, como se fazia necessário à garantia de ampla defesa devida à parte acusada, pela observância da sistemática contraditória imposta pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, em razão do enunciado contido na citada alínea g, inciso I, do art. 1º, da mencionada Lei Complementar nº 64/90.

A jurisdição eleitoral não pode conduzir-se fora dos parâmetros fundamentais que compõem a ordem jurídica nacional, comportando sejam consideradas as reflexões expendidas por Franz Wieacker, ao dizer: “A aplicação prática do direito reflete estes novos esforços no sentido da justiça material com aquela simplificação que é o preço da realização

efetiva de qualquer ideal, bem como com as refrações e perdas de nitidez a que um estado de direito não pode fugir em virtude de sua estrutura política formal”.

Em prosseguimento, afirma que

“o impulso fundamental no sentido da consideração de princípios fundamentais supralegais ou, pura e simplesmente, vigentes no plano supralegal foi constituído pela reação contra os antijurídicos positivismos finalista e legalista do período anterior, pela necessidade de uma fundamentação da situação constitucional do estado de direito mais capaz de resistir do que o mostrou ser o relativismo do tempo de Weimar e, em não menor grau, pela crescente independência da aplicação jurisprudencial do direito no moderno estado social, com o seu crescente poder de conformação social a partir dos meios de atuação que lhes são criados por uma legislação limitada a grandes princípios, incluindo amplas cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados. Sob estas condições tornou-se hoje dominante, apesar de todos os compromissos, descontos e incoerências inevitáveis, a convicção social de que a criação e a aplicação do direito pelo estado se encontra vinculado às normas fundamentais de uma justiça material e de que a aplicação judicial do direito deve realizar não apenas os fins particulares da legislação, mas também valores jurídicos absolutos. Ora isto implica que a reação ética contra o positivismo legalista e o naturalismo até hoje se limitou, na maior parte dos casos, a derivações normativas da tradição jusnaturalista cristã e da ética material dos valores e que a problemática da determinação destes valores permanece em aberto” (*História do Direito Privado Moderno*, trad. de A. M. Botelho Hespanha, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1980, p. 699).

Foram aos limites terminais sem utilização dos espaços reservados à produção contraditória de provas e com distanciamento aos seus adequados métodos, mas sem diretamente ter como colher os elementos probantes necessários ao cumprimento de suas específicas atividades, por descabidas injunções normativas, inviabilizando a sua capacidade decisória nesse tocante, com a instauração de tortuosos fluxos estimulando desvios, colocando-os em favorecimento à parte acusada, para mudar, que-

rendo, o andamento da matéria, retirando-a da jurisdição eleitoral, a dar idéia de que, somente em se transpondo a outros setores judiciários, encontraria a proteção ao devido processo legal, quando o objetivo visado era escapar da previsível sanção eleitoral que teria de ser enfrentada, garantindo-se de uma certa impunidade, permanecendo com o espaço político completamente aberto.

8. O reaparecimento, à sombra da lei, de distorções normativas e seus entrelaçamentos ao ressurgente complexo oligárquico, com as malhas de dominação que prosperaram ininterruptamente na I República

Para isso houve uma montagem no enunciado do dispositivo contemplado, com desvios de competências, que garantiram que se não rompessem as malhas municipalistas de sustentação política do sistema, ficando demonstrado mais uma vez a sua potencialidade para manter inalteráveis as suas engrenagens oligárquicas que fortalecem para acionamento e perpetuação dos esquemas continuístas, não deixando possam ser abaladas as suas bases de sustentação que se propagam nos demais escalões, mantendo-os seguros e inabaláveis, para se compensarem reciprocamente com intransigentes apoios.

Quando não é possível remover os obstáculos implantados, arranjam meios para contorná-los, tal como ocorreu na forma adotada, criando sinuosas situações que impedem sejam alcançados os resultados pretendidos, dissimulando esses efeitos corrosivos, apresentando-os como inovações aprimoradoras.

Não é fácil a percepção dos desvirtuamentos inoculados para fraturarem as competências, as quais, se não ficam imobilizadas, como se verificaram nessa modalidade, são, na prática, tornadas ineficazes as inelegibilidades decorrentes da categoria analisada.

Abre-se uma perspectiva esperançosa de que corretivos se estabeleçam contra essas regras incompatíveis, através de construções hermenêuticas, fazendo sobrepor postulados de justiça material, ajustados aos fun-

damentos norteadores do estado democrático de direito, principalmente nessas matérias tão intensamente vinculadas ao exercício do sufrágio universal, pelo qual é a própria soberania popular que se exprime e se impõe, dá qual derivaram e dependem todas as competências institucionizadas na ordem constitucional.

Não se trata apenas de firmar uma posição interpretativa ou dirimir um caso específico, pois o tema desencadeia aspectos mais importantes concernentes à própria autenticidade das instituições fundamentais adotadas pela Nação brasileira, com a preocupação para que não sejam paulatinamente deteriorados os elementos essenciais da edificação política, através de supressões a varejo, toda a armação do regime e da ordem jurídica, tendo de ser mantida inabalável a segurança em sua longevidade e eficácia, sem podagens ou abdições nas competências pelas autoridades que as receberam para cumpri-las em suas precisas latitudes.

Nunca é demais recordar a derrocada da democracia na Alemanha, em 1933, que se foi deteriorando com a utilização dos próprios instrumentos democráticos, tornando-se impotente, desde que passou a aceitar como válidas as mudanças que foram sendo impostas, vergando-se aos ritualismos decisórios e aos paroxismos da arrogância, mostrando o ponto extremo a que conduziu a displicência com os aspectos substanciais de sua organização e da sobrevivência dos direitos humanos, logo mais soterrados pela avalanche totalitária.

Tudo isso seria, na visão de Carl Schmitt, consequência da

“transformação do Direito em legalidade, em um mero modo de funcionamento das autoridades estatais e dos relacionamentos dos homens que estão submetidos a tais autoridades, o que deixou de ser um problema especificamente alemão. Por toda parte domina o positivismo jurídico, o que significa o reconhecimento da tese de que o Direito põe a quem se impõe de fato. O positivismo jurídico não quer dizer outra coisa, senão a transformação do Direito em uma imposição de imposições. E ao mesmo tempo o reconhecimento da *força normativa do fáctico*, uma espécie interessante de força que não somente foi descoberta na Alemanha, não apenas a partir de 1933” (*Legalidad y Legitimidad*, trad. de Jose Diaz Garcia, Madrid, Aguilar S.A de Ediciones, 1971, p. 168).

Nessa linha, as funestas conseqüências que se abateram sobre a Alemanha e se alastraram em termos de devastação em escala mundial exigem que os povos se conscientizem de que as instituições não possuem vida própria e, somente, permanecem com vitalidade enquanto os homens demonstrarem o efetivo apreço que a elas dedicam e por elas velarem com afinco.

É preciso enriquecer o patrimônio político da nação com a consciência ética e jurídica em atuante posição de defesa, manejando saudavelmente os instrumentos da opinião e do sufrágio.

Devemos mirar o exemplo da Inglaterra, em sua luta épica em prol do progresso e saneamento de suas instituições políticas, a qual, embora desprovida de constituição escrita, dispõe, no entanto, de sólida e estabilizada organização política, sem necessidade para isso de utilizar técnicas que impeçam ou entrem as modificações que possam despontar. Como exemplo, pode mencionar-se a Coroa Britânica que foi reduzindo o volume de suas prerrogativas, cedendo espaço ao crescente processo de democratização, acomodando-se às exigências cambiantes do tempo, sem traumatizações e sem solenes e complexos rituais deliberativos.

Nem por isso as suas instituições se tornaram mais frágeis e, paradoxalmente, demonstram maior durabilidade, encontrando os direitos elevado nível de acatamento e proteção, conquanto não estejam apoiados em sacramentadas declarações, reconhecendo de maior proveito contarem com *remedies* eficazes aplicados pelos tribunais com menores formalismos na solução das pendências.

Ainda que falte à Inglaterra um arcabouço institucional racionalmente delineado, compondo um instrumento formal, nem por isso poderia ser negada a existência de um estado de direito refletindo as suas peculiares características, dando o revestimento de juridicidade que lhe é fundamental, pela contribuição, de modo mais acentuado, emanada dos seus magistrados nos órgãos em que atuam.

Nesse passo, afirma categoricamente Radbruch: “Inglaterra é um estado de direito em sentido singular e exemplar. Mais do que em qualquer outro país, ali está realizada a autonomia do direito junto e sobre o Estado, a subordinação, incluindo o poder do Estado, ao direito, a *rule of law*.”

Proclama o autor que “Montesquieu acreditou ter visto realizado na Constituição não escrita da Inglaterra o princípio fundamental da separação dos poderes, tendo sido especialmente pela sua teoria que a Inglaterra se converteu em modelo para as constituições escritas de todo o mundo”.

Observa Radbruch, porém, que “o fato de que esta teoria é uma simplificação ideal típica e não uma fiel descrição da vida constitucional inglesa, patentando-se através de um fato tão fundamental como a *Common Law* não é mencionada”.

Também é assinalado por Radbruch que faltara a percepção em Montesquieu sobre outros expressivos aspectos concernentes ao sistema parlamentarista, em que

“o governo e a administração seriam exercidas em nome do rei, porém, em verdade, de modo concreto, por um gabinete parlamentar: precisamente esse sistema se patenteia ao modo em que a produção do direito ainda não ficaria preservada do capricho pelo fato da transferência da atividade legislativa ao Parlamento, muito pelo contrário, o verdadeiro fundamento da autonomia do direito na Inglaterra, do estado inglês de direito, é a magistratura, e em mais dilatado sentido o corpo de juristas. Só no direito de juristas, na *Common Law*, ficou garantido de um modo eficaz a autonomia do direito, a subordinação do poder do Estado ao direito, o estado de direito” (*El Espíritu del Derecho Inglés*, trad. de Fernando Vela, Madrid, Revista de Occidente, 1958, p. 41/3).

Por sua importância caberia verificar, em lances rápidos, as bases dessas exponenciais conquistas políticas que se foram plasmando e que perduram solidamente ainda nos dias correntes, com renovado vigor, iniciadas, como resume Rolando Tamayo Y Salmorán, com

“a defesa dos tribunais, ou melhor, com a defesa da independência judicial e a estrita aplicação do direito na Inglaterra, convertendo-se em muralha que impediu o estabelecimento do absolutismo monárquico e permitiu, depois, o controle da Coroa através do Parlamento. A supremacia da constituição do reino – o conjunto de leis e costumes que estruturam o reino –, e sua imposição ao rei se levou a cabo, em grande parte, por obra dos tribunais ingleses. A este res-

peito é importante observar onde havia um sistema judicial independente e de prestígio. Nesse sentido, a independência judicial – que em si já é a melhor garantia da liberdade – foi condição do constitucionalismo moderno na Inglaterra” (*Introducción al Estudio dela Constitución*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1979, p. 151).

Nesse contexto processual, o caminho compatível seria o parcial provimento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, para que através do *decisum* nesse caráter se possam instaurar adequados corretivos, partindo do caso específico, mas sem nele exaurir-se, pela necessidade de que o preceito legal que esteve no foco do questionamento da inelegibilidade – art. 1º, inciso I, alínea g, da Lei Complementar nº 64/90 – possa tornar-se realmente auspicioso, ao receber salutareos efeitos da jurisprudência construtiva do honorável Supremo Tribunal Federal, preenchendo os espaços normativos que se revelam receptivos e carentes de adequações, com a atualização exigida desses mananciais legais, com os doutos suplementos de todos os eminentes ministros que o compõem.

Seguir-se-ia a diretriz exegética exposta por Karl Larenz:

“Dar ao juiz a possibilidade de preencher lacunas de forma a poder alcançar decisões materialmente justas, foi considerado quase sempre como uma das funções mais importantes da ciência jurídica. Mas, para além disso, a tensão que freqüentemente existe entre o *sentido* ético-jurídico e teleológico duma regulamentação, por um lado, e a sua *expressão* nas *palavras* do texto, por outro lado, impele repetidas vezes quem aplica o Direito a ultrapassar também os limites do significado possível das palavras e, assim, da interpretação em sentido restrito. Isso acontece muitas vezes ainda na convicção de não fazer mais do que interpretar. Mas na realidade não se obtém apenas um esclarecimento ou precisão do texto da lei, antes o resultado deste *ultrapassar de limites* é sempre um desvio do texto na forma dum acrescentamento ou duma correção. Trata-se, portanto, dum desenvolvimento do Direito, conduzido de forma metódica. Interpretação e desenvolvimento científico do Direito não são, todavia, essencialmente diferentes. São antes dois estádios de um processo mental” (p. 417/8).

Diz a seguir:

“O resultado da interpretação não é, previamente, certo com a mesma segurança que o resultado duma operação de contagem. Necessita, para se alcançar, não só de considerações múltiplas, muitas vezes bem complicadas, mas também da apreciação ponderadora e valorativa. Nesta medida, a interpretação é já uma atividade *criadora*. No processo dialético da aplicação do Direito, que é, como vimos, a constante mediação da lei pela consciência jurídica geral através dos tribunais, a lei começa por aparecer ao intérprete como algo já acabado, que é apenas dado, e a sua aplicação como uma simples *subsunção*. A interpretação da lei aparece também, desse ponto de vista, como a mera demonstração de algo ali já existente, mas não como uma ação criadora. Só estando o desenvolvimento *patente* do Direito se torna consciente ao próprio aplicador, o outro lado desse processo sentido que é a modificação que o Direito, como norma que vigora de fato, experimenta constantemente através precisamente da sua aplicação às mais variadas situações da vida. Mas ele já existia há muito, sem ele a notar, no resultado da sua atividade. É assim que já a interpretação da lei pelos tribunais, bem como a *concretização* dum critério *indeterminado* na sua aplicação, é do ponto de vista do resultado – embora não conforme a sua intenção –, um (oculto) desenvolvimento do Direito. A interpretação também pode, portanto, sem solução de continuidade, por assim dizer, continuar-se no desenvolvimento patente do Direito” (*Metodologia da Ciência do Direito*, trad. de José de Sousa e Brito e José Antônio Veloso, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1978, p. 419).

Descabe, portanto, subtrair da Justiça Eleitoral a plenitude e exclusiva competência de conhecer da iniciativa de parte, dirigir a produção de prova e julgar a matéria concernente à inelegibilidade, sem que dela possam ser excluídas as decorrentes de ilicitudes perpetradas por autoridades na aplicação de recursos públicos.

Sendo os fatos ilícitos detectados durante o exame da prestação de contas de um ou mais exercício financeiro, após a decisão que for exarada pelo Tribunal de Contas, em caso de apresentar-se o responsável como candidato a cargo eletivo, deverá ser encaminhado o respectivo procedimento ao órgão do Ministério Público que tenha exercício na função eleitoral, para a impugnação do registro e arguição de sua inelegibilidade, sem prejuízo de que a iniciativa seja, de igual modo, assumida por quem dispuser de legitimidade para outro tanto fazer.

A apuração da responsabilidade penal em nada conflita com a tramitação simultânea do procedimento eleitoral, sendo incompatível o seu deslocamento da área da Justiça Eleitoral, enquanto houver matéria eleitoral passível de apuração, em razão de serem reciprocamente independentes as esferas judiciárias, inexistindo plausível fundamento para interrupção de seu andamento, atingindo-o, possivelmente, com os efeitos letais da preclusão.

Não pode permanecer a omissão sobre a redução dos efeitos incompatíveis dessas escapatórias inoculadas em preceito do aludido diploma complementar, desde que são indeslocáveis do repertório de competências eleitorais todo e qualquer questionamento sobre inelegibilidade.

A absorção ou avocação por outro órgão judiciário, ou a própria retirada de procedimento instaurado na Justiça Eleitoral de seu próprio âmbito, constitui um absurdo jurídico que não pode perdurar no relacionamento funcional entre os órgãos judiciários, tendo de ser repelido por saudável rejeição hermenêutica, em nome da razoabilidade que se ausentou do analisado dispositivo legal.

Como se está a verificar, não se trata de isolada violação a preceito constitucional, mas de corrosiva medida que mais se aprofunda em seu potencial danoso, provocando o solapamento gradual a princípios fundamentais da organização política, desvirtuando, à sorrelfa, em suas origens elaborativas, componente essencial da concepção da soberania popular, desfigurando-a em suas dinâmicas operativas, afetando a essência do estado democrático de direito e o conjunto de seus princípios alinhados no art. 1º da Constituição Federal e do seu parágrafo único, espalhando-se pela substantividade do art. 14, em sua geral abrangência.

