

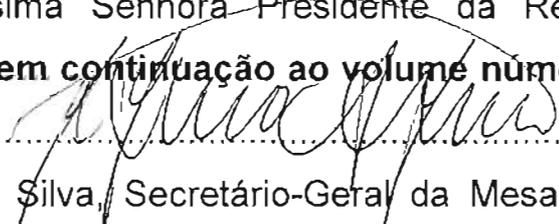


CÂMARA DOS DEPUTADOS
SECRETARIA-GERAL DA MESA

DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE N. 1/2015

Volume 4

AUTUAÇÃO

Aos dois dias do mês de dezembro do ano de dois mil e quinze, em Brasília, Distrito Federal, no Gabinete da Secretaria-Geral da Mesa da Câmara dos Deputados, autuo os documentos que se seguem, referentes à **Denúncia por Crime de Responsabilidade n. 1/2015** apresentada por Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Júnior e Janaina Conceição Paschoal, em desfavor da Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, **em continuação ao volume número 3**. E, para constar, eu,  Sívio Avelino da Silva, Secretário-Geral da Mesa, lavro e subscrevo a presente autuação.

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 02.04.93
EMENTÁRIO Nº 1698-04



685

11/02/93

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 834-0
(Medida Liminar)

ORIGEM : MATO GROSSO
RELATOR: MINISTRO CELSO DE MELLO
REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO
REQDO. : PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

01698040
05550000
08341000
00000100

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DECRETO LEGISLATIVO ESTADUAL QUE SUSTOU CONCORRÊNCIA INSTAURADA PELO PODER PÚBLICO - ATO MATERIALMENTE ADMINISTRATIVO - INVIABILIDADE DE SEU EXAME EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA QUANTO AO ARTIGO 1º DO DECRETO LEGISLATIVO Nº 2.841/92 - ATO IMPUGNADO QUE TAMBÉM DEFINE CRIME DE RESPONSABILIDADE - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA RECONHECIDA - JUÍZO POSITIVO DE CONVENIÊNCIA - SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DO ART. 2º DO DECRETO LEGISLATIVO Nº 2.841/92 DO ESTADO DE MATO GROSSO - PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO.

- Decreto legislativo que susta a realização de licitação pública convocada pelo Estado não se impregna de essência normativa. Ainda que incorporado a texto de espécie jurídica formalmente legislativa, esse ato - precisamente porque seu conteúdo veicula determinação materialmente administrativa - não se expõe à jurisdição constitucional de controle "in abstracto" do Supremo Tribunal Federal.

- Decreto legislativo, ainda que emanado da União Federal, não se qualifica como instrumento juridicamente idôneo à tipificação de crimes de responsabilidade. O tratamento normativo dos crimes de responsabilidade ou infrações político-administrativas exige, impõe e reclama, para efeito de sua definição típica, a edição de lei especial. Trata-se de matéria que se submete, sem quaisquer exceções, ao princípio constitucional da reserva absoluta de lei formal.

- A suspensão cautelar da eficácia de preceito normativo pode ter por fundamento razões de conveniência ditadas pela necessidade de preservar a incolumidade da ordem política local e de manter, no plano jurídico-institucional, a harmonia e a independência entre os Poderes Executivo e Legislativo do Estado-membro.

A C Ó R D ã O



Supremo Tribunal Federal

ADN 834-0



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em não conhecer da ação quanto ao art. 1º do Decreto Legislativo nº 2.841, de 17.12.92, do Estado de Mato Grosso, dela conhecendo quanto ao art. 2º para deferir a medida cautelar e suspender sua eficácia.

Brasília, 11 de fevereiro de 1993.

SYDNEY SANCHES - PRESIDENTE

CELSON DE MELLO - RELATOR

/jdm.





687

11/02/93

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N° 834-0
(Medida Liminar)

ORIGEM : MATO GROSSO
RELATOR: MINISTRO CELSO DE MELLO
REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO
REQDO. : PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

R E L A T Ó R I O

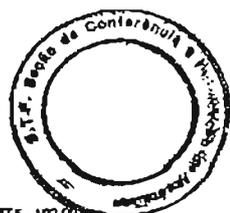
O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - O Governador do Estado de Mato Grosso ajuiza ação direta de inconstitucionalidade impugnando o Decreto Legislativo estadual nº 2.841, de 17 de dezembro de 1992, cujo conteúdo é o seguinte:

01698040
05550000
08342000
00000240

"Art. 1º - Fica sustada a concorrência pública (Edital nº 16/92 - Processo Administrativo nº 5.958/92) referente à concessão de administração e exploração do uso do Terminal Rodoviário de Cuiabá, levada a efeito pela Secretaria de Infra-Estrutura e Departamento de Viação e Obras Públicas do Estado de Mato Grosso.

Art. 2º - Responderão por crime de responsabilidade, sem prejuízo de outras penalidades, o Secretário e Diretores dos respectivos órgãos que descumprirem o presente Decreto.

Art. 3º - Este decreto legislativo entrará em vigor na data de sua publicação.



Supremo Tribunal Federal

ADN 834-0

688



Art. 4º - Ficam revogadas todas as disposições em contrário."

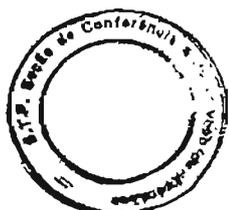
Argumenta o Autor que, "tanto sob o prisma do fundamento de validade, quanto em relação à competência legislativa, o Decreto Legislativo nº 2.841/92 afigura-se inconstitucional por afrontar, respectivamente, os artigos 2º e 22, inciso I, da Constituição da República...".

Tendo em vista o pedido de liminar, para suspensão cautelar da eficácia do decreto legislativo impugnado, trago o feito para deliberação plenária.

É o relatório.

[Handwritten signature]

/csf.



Supremo Tribunal Federal

ADN 834-0

689



V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO (RELATOR) - O ato estatal ora impugnado - Decreto Legislativo nº 2.841, de 17/12/92 -, promulgado pelo Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso, sustou, em seu art. 1º, "a Concorrência Pública (Edital nº 16/92 - Processo Administrativo nº 5.958/92) referente à Concessão de Administração e Exploração de Uso do Terminal Rodoviário de Cuiabá" (fls. 14).

Essa espécie legislativa, de outro lado, prescreveu, em seu art. 2º, que "Responderão por Crime de Responsabilidade, sem prejuízo de outras penalidades, o Secretário e Diretores dos respectivos órgãos que descumprirem o presente Decreto".

01698040
05550000
08343000
01550310

O Autor da presente ação sustenta que a promulgação do ato em causa pelo Chefe do Poder Legislativo local vulnera o princípio fundamental da separação de poderes (CF, art. 2º) e importa em usurpação da competência legislativa outorgada à União para tipificar os crimes de responsabilidade (CF, art. 22, I).

Não conheço da presente ação direta quanto à impugnação dirigida ao art. 1º do decreto legislativo mencionado, cujo conteúdo não exterioriza a normatividade qualificada exigida para efeito de controle concentrado de



Supremo Tribunal Federal

ADN 834-0

690



constitucionalidade.

Com efeito, não se pode vislumbrar conteúdo normativo numa prescrição legislativa que susta modalidade licitatória, convocada por edital e referente à concessão de administração e exploração de uso de Terminal Rodoviário.

A regra inscrita no art. 1º do Decreto Legislativo nº 2.841/92 consubstancia ato materialmente administrativo, que se desqualifica, por isso mesmo, como espécie normativa. A ordem sustatória veiculada nesse preceito do decreto legislativo, precisamente por referir-se a determinada concorrência, convocada mediante edital, para finalidade específica, não se impregna de essência normativa. A ausência de normatividade na prescrição que constitui objeto da deliberação estatal questionada nesta se reproduz, conferindo-lhe, por repercussão, a mesma qualificação jurídica.

O ato estatal ora impugnado possui, por essa razão, efeitos concretos e não revela e nem exterioriza qualquer coeficiente de generalidade abstrata e de impessoalidade. Disso decorre a sua absoluta inidoneidade objetiva para efeito de controle normativo abstrato.

Tal como o Supremo Tribunal Federal já decidiu, atos formalmente emanados do Poder Legislativo, cujo conteúdo veicule determinação materialmente administrativa, não se expõem à jurisdição constitucional concentrada desta Corte, em sede de ação direta (ADIn 643-SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO).



Supremo Tribunal Federal

ADN 834-0

691



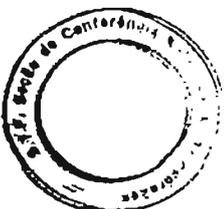
Objeto do controle normativo abstrato, perante o Supremo Tribunal Federal, são, em nosso sistema de direito positivo, **exclusivamente**, os atos normativos federais, distritais ou estaduais. Refogem a essa jurisdição excepcional de controle, em consequência, os atos materialmente administrativos, ainda que incorporados a texto de espécie jurídica formalmente emanada de órgão do Poder Legislativo.

O decreto legislativo em causa preceitua, no entanto, em seu art. 2º, que

"Responderão por Crime de Responsabilidade sem prejuízo de outras penalidades, o Secretário e Diretores dos respectivos órgãos que descumprirem o presente Decreto."

Tenho por irrecusável a normatividade, neste ponto, do ato legislativo ora impugnado, que, ao descrever norma tipificadora de crime de responsabilidade, parece vulnerar o texto da Carta Federal.

Para aqueles - como PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969", Tomo III/355, 3ª ed., 1987, Forense); MARCELO CAETANO ("Direito Constitucional", vol. II/545, item n. 179, 1978, Forense) e OSWALDO TRIGUEIRO ("Direito Constitucional Estadual", p. 191, item n. 101, 1980, Forense) - que se referem à competência da União Federal para legislar sobre a matéria (posição esta acentuada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: RF 125/93 - 125/431 - 126/77), a ofensa decorreria de



Supremo Tribunal Federal

ADN 834-0

692



usurpação das atribuições dessa pessoa estatal, previstas no art. 22, I, da Carta Política.

É de registrar, sob tal perspectiva, a decisão proferida nos autos da ADIn 307-CE, Rel. Min. CÉLIO BORJA, pela qual esta Corte suspendeu a eficácia de norma constitucional estadual que, definidora de novo tipo de crime de responsabilidade, foi reputada usurpadora da competência privativa da União, na disciplinação jurídica do tema (DJU, 28/9/90).

De outro lado, mesmo para a corrente doutrinária prestigiada por autores eminentes, como PAULO BROSSARD DE SOUZA PINTO ("O Impeachment", p. 88/112, 2ª ed., 1992, Saraiva) e JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 529/530, 5ª ed., 1989, RT), que sustentam a competência do Estado-membro para definir os modelos tipificadores dos crimes de responsabilidade, revela-se imprescindível, para esse efeito específico, a edição de lei em sentido formal.

A Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso, ao editar o ato ora impugnado - mero decreto legislativo -, deixou de observar, no tratamento normativo da matéria, o princípio constitucional da reserva legal absoluta, desatendendo, desse modo, a advertência de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR ("Do Impeachment no Direito Brasileiro", p. 37/47, 1992, RT), para quem a definição típica dos crimes de responsabilidade exige, impõe e reclama lei especial.



Supremo Tribunal Federal

ADN 834-0

693

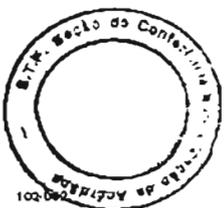


Parece evidente, pois, que decreto legislativo não se qualifica como instrumento juridicamente hábil à tipificação de crimes de responsabilidade.

Assentada a plausibilidade jurídica da tese, tenho por extremamente conveniente - até mesmo para a preservação da ordem política local e da harmonia e independência entre os Poderes Executivo e Legislativo do Estado de Mato Grosso - a suspensão cautelar do preceito inscrito no art. 2º do Decreto Legislativo n. 2.841/92.

É o meu voto.

/jdm.



Supremo Tribunal Federal



PLENÁRIO

694

EXTRATO DE ATA

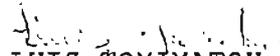
ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 834-0 - medida liminar
ORIGEM : MATO GROSSO
RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO
ADV. : DOMINGOS MONTEIRO DA SILVA NETO
REQDO. : PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO
: GROSSO

Decisão: Por votação unânime, o Tribunal não conheceu da ação, quanto ao art. 10, do Decreto Legislativo no. 2.841, de 17.12.92, do Estado de Mato Grosso, dela conhecendo, quanto ao art. 20, e deferindo a medida cautelar, para suspender sua eficácia. Votou o Presidente. Plenário, 11.2.93.

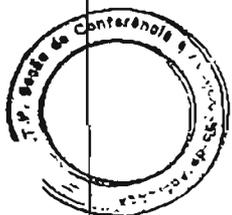
01698040
05550000
08344000
00000410

Presidência do Senhor Ministro Sydney Sanches. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Octavio Gallotti, Paulo Brossard, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence.

Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga.


LUIZ TOMIMATSU

Secretário





7

18/02/99

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 834-0 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DO MATO GROSSO

ADVOGADO: DOMINGOS MONTEIRO DA SILVA NETO

REQUERIDO: PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA: Crime de responsabilidade: definição: reserva de lei.

Entenda-se que a definição de crimes de responsabilidade, imputáveis embora a autoridades estaduais, é matéria de Direito Penal, da competência privativa da União - como tem prevalecido no Tribunal - ou, ao contrário, que sendo matéria de responsabilidade política de mandatários locais, sobre ela possa legislar o Estado-membro - como sustentam autores de tomo - o certo é que estão todos acordes em tratar-se de questão submetida à reserva de lei formal, não podendo ser versada em decreto-legislativo da Assembléia Legislativa.

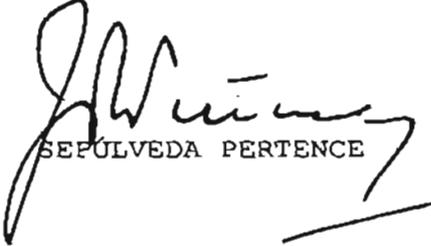
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, da ação direta e, na parte de que conheceu, julgá-la procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto Legislativo nº 2.841, de 17.12.1992, promulgado pela Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso.

Brasília, 18 de fevereiro de 1999.


CELSO DE MELLO -

PRESIDENTE


SEPÚLVEDA PERTENCE -

RELATOR







AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 834-0 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
REQUERENTE: GOVERNADOR DO ESTADO DO MATO GROSSO
ADVOGADO: DOMINGOS MONTEIRO DA SILVA NETO
REQUERIDO: PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

R E L A T Ó R I O

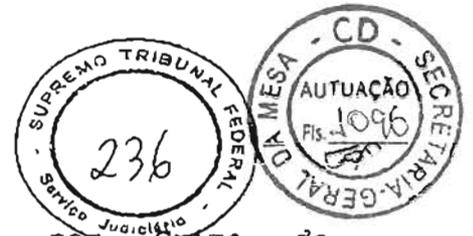
O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: O parecer do Ministério Público Federal, da lavra da il. Subprocuradora-Geral Anadyr Rodrigues, retrata com minúcia o caso, nestes termos - f. 227:

"O GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO propôs, em 1º de fevereiro de 1993, Ação Direta de Inconstitucionalidade - frente ao disposto nos artigos 2º, 22, I, 52, I, e 85 da Constituição da República -, tendo como objeto o Decreto Legislativo nº 2.841, de 17 de dezembro de 1992, diploma legal que ostenta o seguinte teor:

"O PRESIDENTE DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO, no exercício da Competência exclusiva a que se refere o Art. 26, inciso VI, VIII e IX da Constituição Estadual.

DECRETA:

Artigo 1º - Fica sustada a Concorrência Pública (Edital nº 16/92 - Processo Administrativo nº 5.958/92), referente à Concessão de Administração e Exploração do Uso do Terminal Rodoviário de Cuiabá, levada a efeito pela Secretaria de Infra-Estrutura e Departamento de Viação e Obras Públicas do Estado de Mato Grosso.



Artigo 2º - Responderão por crime de Responsabilidade sem prejuízo de outras penalidades, o Secretário e Diretores dos respectivos órgãos que descumprirem o presente Decreto.

Artigo 3º - este decreto legislativo entrará em vigor na data de sua publicação.

Artigo 4º - Ficam revogadas todas as disposições em contrário." (fls. 14)

A petição inicial assim se sustenta:

"Portanto, sob o prisma de seu fundamento de validade, o Decreto Legislativo nº 2.841/92 ofende o princípio fundamental da independência e harmonia entre os Poderes, consagrado no art. 2º da Carta Magna, ensejando a declaração de sua inconstitucionalidade.

Além disso, fornecendo um toque de gravidade à situação estabelecida, o art. 2º do Decreto Legislativo nº 2.841/92 estabelece:

"Art. 2º Responderão por crime de responsabilidade, sem prejuízo de outras penalidades, o Secretário e Diretores dos respectivos órgãos que descumprirem o presente Decreto."
(Grifou-se).

Ora, o estabelecimento de situações que caracterizem crime de responsabilidade por parte do Governador do Estado está, na esteira da Constituição da República (art. 85), previsto na Constituição do Estado (art. 67), sendo o processo regido pela Lei nº 1.079/51, como assentado recentemente pelo Pretório Excelso em memorável e histórica decisão. Em relação aos Secretários de Estado, há a previsão de julgamento, pela Assembléia Legislativa, nos crimes de responsabilidade conexos com aqueles porventura praticados pelo Governador (CE, art. 72, parágrafo único, repetindo CR, art. 52, inciso I).



Assim, falece competência a Legislativa para estabelecer, em decreto legislativo, situação que caracterize crime de responsabilidade, implicando em invasão da competência legislativa da União, estampada no art. 22, inciso I, da Carta da República, gerando, destarte, mais um favor de inconstitucionalidade do ato normativo arguido, além de provocar sérios abalos na Administração Pública estadual em face de ingerências políticas.

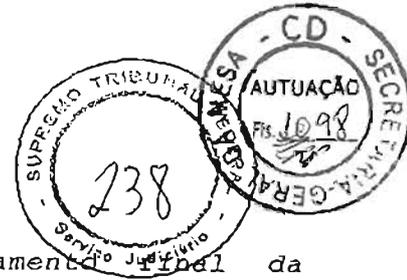
Quanto a este ponto, há precedentes da Corte, com concessão de medida liminar, consubstanciados nas ADINs nº 307-1/CE (DJ - 28/09/90 - Ementário 1596 - Tomo 1 - págs. 29/40) e 102-7/RO (DJ 17/11/89 - Ementário 1563-1 - págs 15/21) com as seguintes ementas, respectivamente:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Medida cautelar. Artigos 30 e 42, "caput", e seu § 1º, da Constituição do Estado do Ceará. Atividade peculiar aos Municípios estabelecida compulsoriamente. Intervenção que, aparentemente, fere a autonomia municipal. Criação de tipo penal. Invasão da competência privativa da União. Cautelar justificada: pressupostos atendidos. Prestação de contas de Prefeito. Periodicidade (CE, art. 42, "caput").

Regra semelhante à que já se submeteu os interessados espontaneamente. "Periculum in mora" inexistente. Liminar deferida em parte." (Grifou-se).

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Argúi a inconstitucionalidade dos artigos 263, das Disposições Gerais, 19 e 23, das Disposições Transitórias, da Constituição do Estado de Rondônia, no que se refere a órgão do Poder Executivo e fundações gratificadas.

Medida cautelar. Deferimento para suspender a eficácia das disposições



indicadas até o julgamento final da ação."

Destarte, tanto sob o prisma do fundamento de validade, quanto em relação à competência legislativa, o Decreto Legislativo nº 2.841/92 afigura-se inconstitucional por afrontar, respectivamente, os arts. 2º e 22, inciso I, da Constituição da República, a exigir seu banimento da ordem jurídica." (fls. 7/8)

Através do V. Acórdão de fls. 51/60, essa Suprema Corte houve por bem "não conhecer da ação quanto ao art. 1º do Decreto Legislativo nº 2.841, de 17.12.92, do Estado de Mato Grosso, dela conhecendo quanto ao art. 2º para deferir a medida cautelar e suspender sua eficácia" (fls. 60), aos fundamentos assim resumidos na ementa do julgado:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DECRETO LEGISLATIVO ESTADUAL QUE SUSTOU CONCORRÊNCIA INSTAURADA PELO PODER PÚBLICO - ATO MATERIALMENTE ADMINISTRATIVO - INVIABILIDADE DE SEU EXAME EM SEDE DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - NÃO-CONHECIMENTO DA AÇÃO DIRETA QUANTO AO ARTIGO 1º DO DECRETO LEGISLATIVO Nº 2.841/92 - ATO IMPUGNADO QUE TAMBÉM DEFINE CRIME DE RESPONSABILIDADE. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA RECONHECIDA - JUÍZO POSITIVO DE CONVENIÊNCIA - SUSPENSÃO DE EFICÁCIA DO ART. 2º DO DECRETO LEGISLATIVO Nº 2.841/92 DO ESTADO DE MATO GROSSO - PEDIDO PARCIALMENTE CONHECIDO.

- Decreto legislativo que susta a realização de licitação pública convocada pelo Estado não se impregna de essência normativa. Ainda que incorporado a texto de espécie jurídica formalmente legislativa, esse ato - precisamente porque seu conteúdo veicula determinação materialmente administrativa - não se expõe à jurisdição constitucional de controle "in abstracto" do Supremo Tribunal Federal.

- Decreto legislativo, ainda que emanado da União Federal, não se qualifica como instrumento juridicamente idôneo à tipificação



de crimes de responsabilidade. O tratamento normativo dos crimes de responsabilidade ou infrações político-administrativas exige, impõe e reclama, para efeito de sua definição típica, a edição de lei especial. Trata-se de matéria que se submete, sem quaisquer exceções, ao princípio constitucional da reserva absoluta de lei formal.

- A suspensão cautelar da eficácia de preceito normativo pode ter por fundamento razões de conveniência ditadas pela necessidade de preservar a incolumidade da ordem política local e de manter, no plano jurídico-institucional, a harmonia e a independência entre os Poderes Executivo e Legislativo do Estado-membro." (fls. 59)

As informações prestadas pela Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso têm o seguinte teor:

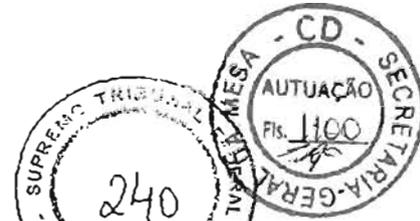
"O Departamento de Viação e Obras Públicas (DVOP), autarquia vinculada à Secretaria de Infra Estrutura do Estado de Mato Grosso fez realizar Concorrência Pública para concessão de administração e Exploração de Uso do Terminal Rodoviário de Cuiabá.

Venceu a concorrência, ficando concessionária do serviço público a empresa Servexte LTDA. Encarregada de administrar e explorar comercialmente a moderna rodoviária da Capital mato-grossense.

Devido a notórias irregularidades, caracterizando direcionamento da concorrência: e ao clamor de parcela ponderável da opinião pública, foi votado e aprovado pela Assembléia Legislativa do Estado, Decreto Legislativo sustando a Concorrência Pública.

As Irregularidades:

a) Em se tratando de Concessão de Serviço Público, era necessário prévia autorização Legislativa. É o que diz o artigo 25, X, da Constituição do Estado:



"Cabe à Assembléia Legislativa com a sanção do Governador do Estado, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, especialmente:

X - Matéria financeira, podendo:

a) autorizar, previamente, o Governador, a estabelecer concessão para exploração de serviço público."

A concorrência foi feita sem essa autorização Legislativa.

b) No item VI do Edital da Concorrência nº 16/92 (Processo Administrativo nº 5.958/92-AC) está uma cláusula que dispensa a futura concessionária de pagar qualquer taxa de exploração do Terminal Rodoviário pelo prazo de 5 (cinco) anos. E a concessão é por um prazo de quinze (15) anos.

O Terminal Rodoviário de Cuiabá é moderno, grande, espaçoso. É uma das melhores rodoviárias do País. Registra grande movimento. É uma mina de fazer dinheiro.

A Assembléia Legislativa exerceu o seu poder fiscalizador, conforme Constituição do Estado artigo 26, VIII:

"É da competência exclusiva da Assembléia Legislativa:

VII - fiscalizar e controlar, diretamente, através de quaisquer de seus membros ou comissões, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta."

O artigo 2º do Decreto Legislativo ficou mau redigido. Pretendia dizer: "sob pena de crime de responsabilidade previsto na legislação."

Requer ao Colendo Tribunal se digne julgar improcedente a Ação Direta de



Inconstitucionalidade nº 834-0/800 (fls. 47/49)

"Diz a Constituição do Estado de Mato Grosso:

"Art. 25. Cabe à Assembléia Legislativa com sanção do Governador do Estado de Mato Grosso, não exigida esta para o especificado no art. 26, dispor sobre todas as matérias de competência do Estado, especialmente:

X - matéria financeira, podendo:

b) autorizar a alienação, cessão e arrendamento de bens imóveis do Estado e o recebimento de doação com encargos gravosos, inclusive a simples destinação específica do bem.

Art. 26. É da competência exclusiva da Assembléia Legislativa:

XXVII - apreciar convênios, acordos ou contratos celebrados pelo Poder Executivo com os Governos Federal, Estadual ou Municipais, entidades de direito público ou privado, ou particulares, de que resultem para o Estado quaisquer encargos."

Como se vê o Governo do Estado precisava de autorização prévia da Assembléia Legislativa para então baixar edital de Concorrência Pública, visando estabelecer contrato de arrendamento com a iniciativa privada, transferindo a administração e a exploração do Terminal Rodoviário de Cuiabá.

Ficou irregular o fato do prédio da rodoviária estar sendo vendido e arrendado a particulares sem autorização legislativa. Violando desta forma a Carta Matogrossense." (fls. 62/63)



O Exm^o Sr. Advogado-Geral da União suscitou questão preliminar, nestes termos:

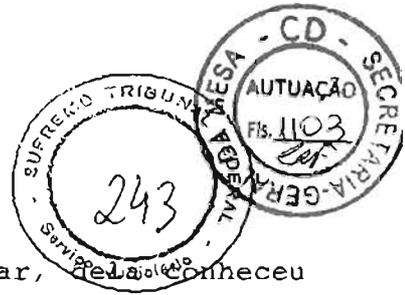
"Da exata constatação de que o artigo 2º do Decreto Legislativo Estadual nº 2.841, de 1992, contém efeitos individuais e específicos, chega-se à acertada conclusão da impropriedade da via processual escolhida pelo Requerente, haja vista que já se encontra pacificado nesse Colendo Tribunal o entendimento de que o controle in abstracto das normas, previsto na alínea a do inciso I do artigo 102 da Constituição Federal, não há de dirigir-se a normas destituídas de abstração, generalidade e impessoalidade, não podendo, assim, tal controle tutelar atos de efeito concreto.

Em consequência, requer o Signatário seja declarado extinto o processo, sem julgamento do mérito, consoante permissão inserta no inciso IV do artigo 267 do CPC, haja vista a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo." (fls. 216)

De meritis, o Exm^o Sr. Advogado-Geral da União ratificou as informações deduzidas pela Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso:

"Contudo, caso superada aquela preliminar, reportando-se aos argumentos jurídicos expendidos na manifestação da Casa Legislativa do Estado de Mato Grosso, requer o Advogado-Geral da União, e assim atuando em respeito ao pronunciamento dessa Excelsa Corte, em decisão unânime, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 72-1/600-ES, seja declarada a improcedência da presente Ação."

Em seguida, transcreve o voto condutor do acórdão que deferiu em parte a liminar e conclui pela procedência da ação



direta, no tópico em que, naquele julgamento liminar, conheceu o Tribunal.

É o relatório, do qual se encaminharão cópias aos Senhores Ministros.

18/02/99

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 834-0 MATO GROSSO

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Tem razão o parecer da Procuradoria-Geral da República ao acentuar que o voto do em. Ministro Celso de Mello no julgamento da medida cautelar, para afirmar o *fumus boni juris*, na verdade, como sói aos textos de S. Exa., esgotou o *meritum causae*.

Depois de fundar o não conhecimento da ação direta com relação ao art. 1º do decreto-legislativo, porque despedido de conteúdo normativo, prosseguiu S. Exa. (f. 51, 55):

"O decreto legislativo em causa preceitua, no entanto, em seu art. 2º, que

"Responderão por Crime de Responsabilidade sem prejuízo de outras penalidades, o Secretário e Diretores dos respectivos órgãos que descumprirem o presente Decreto".

Tenho por irrecusável a normatividade, neste ponto, do ato legislativo ora impugnado, que, ao descrever norma tipificadora de crime de responsabilidade, parece vulnerar o texto da Carta Federal.

Para aquelas - como PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda n. 1, de 1969", Tomo III/355, 3ª ed., 1987, Forense); MARCELO CAETANO ("Direito Constitucional", vol. II/545, item n. 179, 1978, Forense) e OSWALDO TRIGUEIRO ("Direito Constitucional Estadual", p. 191, item n. 101, 1980, Forense) - que se referem à competência da União Federal para legislar sobre a matéria (posição esta acentuada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: RF 125/93 - 125/431 - 126/77), a ofensa decorreria de usurpação das atribuições dessa pessoa estatal, previstas no art. 22, I, da Carta Política.





É de registrar, sob tal perspectiva, a decisão proferida nos autos da ADIn 307/CE, Rel. Min. CÉLIO BORJA, pela qual esta Corte suspendeu a eficácia de norma constitucional estadual que, definidora de novo tipo de crime de responsabilidade, foi reputada usurpadora da competência privativa da União, na disciplinação jurídica do tema (DJU, 28/9/90).

De outro lado, mesmo para a corrente doutrinária prestigiada por autores eminentes, como PAULO BROSSARD DE SOUZA PINTO ("O Impeachment", p. 88/112, 2ª ed., 1992, Saraiva) e JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Curso de Direito Constitucional Positivo", p. 529/530, 5ª ed., 1989, RT), que sustentam a competência do Estado-membro para definir os modelos tipificadores dos crimes de responsabilidade, revela-se imprescindível, **para esse efeito específico**, a edição de lei em sentido formal.

A Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso, ao editar o ato ora impugnado - **mero decreto legislativo** -, deixou de observar, no tratamento normativo da matéria, o princípio constitucional da reserva legal absoluta, desatendendo, desse modo, a advertência de JOSÉ CRETELLA JÚNIOR ("Do Impeachment no Direito Brasileiro", p. 37/47, 1992, RT), para quem a definição típica dos crimes de responsabilidade exige, impõe e reclama **lei especial**.

Parece evidente, pois, que decreto legislativo não se qualifica como instrumento juridicamente hábil à tipificação de crimes de responsabilidade".

Qualquer aditamento seria de imperdoável ociosidade.

Julgo procedente em parte a ação direta para declarar inconstitucional o art. 2º do D.Leg. 2.841/92, da Assembléia Legislativa do Mato Grosso: é o meu voto.

EBS/



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 834-0

PROCED. : MATO GROSSO

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

REQTE. : GOVERNADOR DO ESTADO DO MATO GROSSO

ADV. : DOMINGOS MONTEIRO DA SILVA NETO

REQDO. : PRESIDENTE DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO

Decisão : O Tribunal, por votação unânime, conheceu, em parte, da ação direta e, na parte de que conheceu, julgou-a procedente, para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º do Decreto Legislativo nº 2.841, de 17/12/1992, promulgado pela Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Ministros Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Plenário, 18.02.99.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio e Ilmar Galvão.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Luiz Tomimatsu
Coordenador



26/03/1998

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 14.11.2003
EMENTÁRIO Nº 2132-12

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR)

Nº 1.805-2 - DF

RELATOR : MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA
REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
ADVOGADOS : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS
REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
ADVOGADOS : JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI E OUTROS
REQUERENTE: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
ADVOGADO : PAULO MACHADO GUIMARÃES
REQUERENTE: PARTIDO LIBERAL - PL
ADVOGADO : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR
REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL
REQUERIDA : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
REQUERIDA : MESA DO SENADO FEDERAL
REQUERIDO : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 14, § 5º, da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 16/1997. 3. Reeleição do Presidente da República, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal e dos Prefeitos, bem como dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para um único período subsequente. 4. Alegação de inconstitucionalidade a) da interpretação dada ao parágrafo 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, ao não exigir a renúncia aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito, para o titular concorrer à reeleição; b) do § 2º do art. 73 e do art. 76, ambos da Lei nº 9.504, de 30.7.1997; c) das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral nºs 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 2.9.1997, que responderam, negativamente, a consultas sobre a necessidade de desincompatibilização dos titulares do Poder Executivo para concorrer à reeleição. 5. Não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade, no que concerne às Resoluções referidas do TSE, em respostas a consultas, porque não possuem a natureza de atos normativos, nem caráter vinculativo. 6. Na redação original, o § 5º do art. 14 da Constituição era regra de inelegibilidade absoluta. Com a redação resultante da Emenda Constitucional nº 16/1997, o § 5º do art. 14 da Constituição passou a ter a natureza de norma de elegibilidade. 7. Distinção entre condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade. 8. Correlação entre inelegibilidade e

J. Néri





desincompatibilização, atendendo-se esta pelo afastamento do cargo ou função, em caráter definitivo ou por licenciamento, conforme o caso, no tempo previsto na Constituição ou na Lei de Inelegibilidades. 9. Não se tratando, no § 5º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional n° 16/1997, de caso de inelegibilidade, mas, sim, de hipótese em que se estipula ser possível a elegibilidade dos Chefes dos Poderes Executivos, federal, estadual, distrital, municipal e dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para o mesmo cargo, para um período subsequente, não cabe exigir-lhes desincompatibilização para concorrer ao segundo mandato, assim constitucionalmente autorizado. 10. Somente a Constituição poderia, de expresso, estabelecer o afastamento do cargo, no prazo por ela definido, como condição para concorrer à reeleição prevista no § 5º do art. 14, da Lei Magna, na redação atual. 11. Diversa é a natureza da regra do § 6º do art. 14 da Constituição, que disciplina caso de inelegibilidade, prevendo-se, aí, prazo de desincompatibilização. A Emenda Constitucional n° 16/1997 não alterou a norma do § 6º do art. 14 da Constituição. Na aplicação do § 5º do art. 14 da Lei Maior, na redação atual, não cabe, entretanto, estender o disposto no § 6º do mesmo artigo, que cuida de hipótese distinta. 12. A exegese conferida ao § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional n° 16/1997, ao não exigir desincompatibilização do titular para concorrer à reeleição, não ofende o art. 60, § 4º, IV, da Constituição, como pretende a inicial, com expressa referência ao art. 5º, § 2º, da Lei Maior. 13. Não são invocáveis, na espécie, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, da isonomia ou do pluripartidarismo, para criar, por via exegética, cláusula restritiva da elegibilidade prevista no § 5º do art. 14, da Constituição, na redação da Emenda Constitucional n° 16/1997, com a exigência de renúncia seis meses antes do pleito, não adotada pelo constituinte derivado. 14. As disposições do art. 73, § 2º, e 76, da Lei n° 4.504/1997, não de ser visualizadas, conjuntamente com a regra do art. 14, § 5º, da Constituição, na redação atual. 15. Continuidade administrativa e reeleição, na concepção da Emenda Constitucional n° 16/1997. Reeleição e não afastamento do cargo. Limites necessários no exercício do poder, durante o período eleitoral, sujeito à fiscalização ampla da Justiça Eleitoral, a quem incumbe, segundo a legislação, apurar eventuais abusos do poder de autoridade ou do poder econômico, com as consequências previstas em lei. 16. Não configuração de relevância jurídica dos fundamentos da inicial, para a concessão da liminar pleiteada, visando a suspensão de vigência, até o julgamento final da ação, das normas



infraconstitucionais questionadas, bem assim da interpretação impugnada do § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, que não exige de Chefe de Poder Executivo, candidato à reeleição, o afastamento do cargo, seis meses antes do pleito. 17. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, tão-só, em parte, e indeferida a liminar na parte conhecida.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, não conhecer da ação direta quanto às resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, objeto de impugnação na presente sede de controle normativo abstrato. Ainda, por votação majoritária, indeferir o pedido de medida cautelar, na parte de que conheceu.

Brasília, 26 de março de 1998.

MINISTRO CELSO DE MELLO - PRESIDENTE

José Néri da Silveira
MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - RELATOR

26/03/98

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR)

TRIBUNAL PLENO
Nº 1.805-2 - DF

RELATOR : MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA
REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
ADVOGADOS : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS
REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
ADVOGADOS : JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI E OUTROS
REQUERENTE: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
ADVOGADO : PAULO MACHADO GUIMARÃES
REQUERENTE: PARTIDO LIBERAL - PL
ADVOGADO : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR
REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL
REQUERIDA : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
REQUERIDA : MESA DO SENADO FEDERAL
REQUERIDO : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): -

O Partido Democrático Trabalhista (PDT), o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Comunista do Brasil (PC do B) e o Partido Liberal (PL) aforaram ação direta de inconstitucionalidade, objetivando venha o Supremo Tribunal Federal:

"a) determinar, imediatamente, interpretação conforme a Constituição Federal ao § 5º do art. 14 da Constituição Federal, nos termos propostos pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 16, promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e publicada no Diário Oficial da União, seção I, de 05 de junho de 1997, bem como à Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições:

b) declarar a inconstitucionalidade, com suspensão imediata de eficácia, do § 2º do art. 73 e art. 76, ambos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, "que estabelece normas para as eleições", publicada no D.O.U. do dia seguinte, além da declaração de inconstitucionalidade, com suspensão imediata da eficácia das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral nºs 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 02.09.1997."

J. Néri



As normas objeto da presente ação possuem este teor:

"a) Art. 14, § 5º, da Constituição, na redação proveniente da Emenda Constitucional nº 16/1997:

"Art. 14.

.....
§ 5º - O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente".

b) Lei nº 9.504, de 30.9.1997, que estabelece normas para as eleições" (arts. 73, § 2º e 76):

"Art. 73 - São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I - Ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

.....
"§ 2º - A vedação do inciso I do caput não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art. 76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos a reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República".

"Art. 76 - O ressarcimento das despesas com o uso de transporte oficial

J. M. M. M.



pelo Presidente da República e sua comitiva em campanha eleitoral será de responsabilidade do partido político ou coligação a que esteja vinculado.

§ 1º - O ressarcimento de que trata este artigo terá por base o tipo de transporte usado e a respectiva tarifa de mercado cobrada no trecho correspondente, ressalvado o uso do avião presidencial, cujo ressarcimento corresponderá ao aluguel de uma aeronave de propulsão a jato do tipo táxi aéreo.

§ 2º - No prazo de dez dias úteis da realização do pleito, em primeiro turno, ou segundo, se houver, o órgão competente de controle interno procederá ex officio à cobrança dos valores devidos nos termos dos parágrafos anteriores.

§ 3º - A falta do ressarcimento, no prazo estipulado, implicará a comunicação do fato ao Ministério Público Eleitoral, pelo órgão de controle interno.

§ 4º - Recebida a denúncia do Ministério Público, a Justiça Eleitoral apreciará o feito no prazo de trinta dias, aplicando aos infratores pena de multa correspondente ao dobro das despesas, duplicada a cada reiteração de conduta".

c) Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral nºs 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 2.9.1997."

Apontam-se como preceitos da Constituição de 1988, violados pelas normas e Resoluções acima referidas: art. 1º, V (pluralismo político); o art. 5º, inciso LV ("ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"); o art. 5º, § 2º; o art. 14, § 6º ("Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até



2278

seis meses antes do pleito); §§ 7º e 9º do art. 14; o art. 17 ("É livre a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: omissis; o art. 37, quanto à observância do princípio da moralidade na administração pública direta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e o art. 60, § 4º; IV, segundo o qual não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir "os direitos e garantias individuais".

A inicial discorre sobre o cabimento do controle concentrado de inconstitucionalidade de emenda constitucional e sobre a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 16/1997 ("Emenda Constitucional da Reeleição"), de fls. 7/16. No ponto, sustenta a inicial, às fls. 9/12, in verbis:

"Trata-se, pois, de enfrentar a seguinte questão concreta: como garantir a aplicação sistêmica e orgânica da Carta magna quando dois dispositivos constitucionais encontram-se, aparentemente, em conflito?

Foi precisamente neste ponto, que instalaram-se, principalmente na Europa, na segunda metade deste século, vigorosas divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Avançou-se na tentativa de elucidação desta questão, utilizando-se o entendimento que nas constituições escritas e rígidas - como é o caso da Constituição brasileira de 1988 - existem normas de natureza principiológica, normas primeiras de todo o sistema constitucional pátrio que espraiam sua influência, que lançam luzes sobre todo o ordenamento jurídico nacional.

Para melhor conceituar os princípios e, em especial, os princípios constitucionais e determinar sua ordem de grandeza primeira no arcabouço jurídico nacional

J. M. M. M.



é fundamental que nos socorramos da melhor doutrina, tendo claro que a tese a ser esgrimada nesta ação parte da seguinte premissa: a importância dos princípios constitucionais como emanadores dos parâmetros normativos, e mais, a prevalência histórico-cultural e constitucionalmente determinada de alguns valores sobre os demais.

J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, constitucionalistas mundialmente consagrados, afirmam, em espantosa capacidade de síntese serem os princípios, "núcleos de condensações, nos quais confluem valores e bens constitucionais" (apud José Afonso da Silva, in *Direito Constitucional Positivo*, Ed. RT, 1990, pág. 82)

Celso Antônio Bandeira de Mello, publicista de primeira grandeza, ao dispor sobre a relevância dos princípios no ordenamento jurídico, cunhou trecho que já se tornou clássico, *verbis*:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada." (in *Curso de Direito Administrativo*, Ed. Malheiros, 1993, p. 409)

Paulo de Barros Carvalho, grande constitucionalista e tributarista, assim conceitua o princípio:

"É uma regra portadora de núcleos significativos de grande magnitude, influenciando visivelmente a orientação de cadeias normativas, às quais outorga caráter



2280

de unidade relativa, servindo de fator de agregação de outras regras do sistema positivo." (*in*, sobre os Princípios Constitucionais Tributários, Revista de Direito Tributário, Editora RT, 1991, nº 55, pág. 149)

Roque Carraza, por sua vez, assim, leciona,

"Princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam" (*in*, Curso de Direito Constitucional Tributário, Ed. Malheiros, 1993, pág. 27)

O eminente constitucionalista italiano Vezio Crisafulli, formulou em 1952, no dizer de Paulo Bonavides, uma "excelente e sólida conceituação" de princípio, *verbis*:

"Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõe, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto, resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém" (*apud*. Paulo Bonavides, *in* Curso de Direito Constitucional, Malheiros Editores, 1997, 7ª Ed., pág. 230)

De outro lado, constatava-se a existência, no corpo constitucional, de regras que estabeleciam prerrogativas, competências, direitos, deveres, faculdades, garantias, enfim, regras de conduta.



2281

J.J. Canotilho estabeleceu, com rara felicidade, a distinção entre regras e princípios, verbis:

"Distinguem-se as regras dos princípios por alguns critérios a saber: a) os princípios são normas com um grau de abstração mais elevado que as regras; b) os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta; c) os princípios são normas de natureza ou com papel fundamental no ordenamento jurídico devido a sua posição hierárquica no sistema das fontes do direito ou a sua importância estruturante dentro do sistema jurídico; d) os princípios são "standards" juridicamente vinculantes nas exigências de "Justiça", na "idéia de direito, ao passo que as regras podem ser normas vinculativas com conteúdo meramente funcional; e) os princípios são fundamentos de regras, constituem a "ratio" de regras jurídicas." (in Direito Constitucional, Ed. Almedina, Coimbra, pág. 172/173)

Quando o aparente conflito se dá entre a regra de conduta e a norma principiológica, consolidou-se o entendimento de prevalência desta última, visto ser a matriz, o ponto de gênese da regra de conduta constitucional.

De outra parte, quando o conflito se dá entre normas de conduta, deveria utilizar-se o julgador dos princípios constitucionais explícitos e implícitos que permeiam todo o ordenamento, para definição da prevalência de um sobre o outro.

Agravou-se o dilema quando o conflito a ser dirimido situava-se no campo principiológico. E esta, quer nos parecer, é a hipótese que desenvolver-se-á na presente ação direta de inconstitucionalidade.

O ilustre e inesquecível publicista Geraldo Ataliba, ao dispor sobre a importância dos princípios constitucionais, em especial do princípio republicano,



posicionava-se com extrema clareza e percuciência sobre este complexo tema, reafirmando a precedência de determinados princípios constitucionais sobre os demais, verbis:

"Alguns princípios constitucionais foram postos tradicionalmente pelos nossos sucessivos legisladores constituintes como fundamentais a todo o sistema e, por isso, em posição de eminência relativamente a outros(...) Daí a razão pela qual muitos doutrinadores - com certa dose de exagero - afirmarem que essa disposição é "supraconstitucional", o que tecnicamente não pode ser aceito, mas politicamente vale como sugestão para a compreensão da importância e significação desse princípio no contexto sistemático." (in Eficácia dos Princípios Constitucionais - República - Periodicidade e Alternância - Reeleição das Mesas do Legislativo, Revista de Direito Público, Editora RT, julho/dezembro de 1980, nº 55-56, pág. 166/168)

Impõe-se, por oportuno, o esclarecimento que esta rápida e simplificada digressão sobre a evolução do controle abstrato da constitucionalidade, controle concentrado da constitucionalidade das normas - legado do direito romano-germânico - não reproduz, e nem pretende tanto, as intestinas controvérsias que há muito pouco tempo proliferavam quando o tema era submetido à análise.

Haveria a possibilidade de uma norma constitucional, decorrente da atividade do poder constituinte derivado - uma emenda constitucional, no caso brasileiro - ser considerada inconstitucional? Em outras palavras, seria possível arguir, em sede de controle concentrado de constitucionalidade a inconstitucionalidade de norma constitucional, de mesmo status e de mesma ordem hierárquica que aquelas que integram o corpo constitucional?

A doutrina e a jurisprudência alemã foram prodigiosas no deslinde desta questão. Disseminou-se o trabalho de prestigiados hermenutas alemães, bem como as



decisões da Corte Constitucional alemã que entendiam ser a Constituição Federal não um agregado de dispositivos, um corpo onde se justapõem títulos, capítulos, seções e artigos. Não.

A Constituição de um dado país é um todo sistêmico, orgânico, onde as interconexões e interseções das normas são estabelecidas pelos ditames principiológicos. Não é um corpo sem alma, e a alma de uma Constituição são exatamente seus princípios fundamentais.

Agasalhando este entendimento, tanto a doutrina quanto a jurisprudência europeia, especialmente a alemã, sinalizaram para os critérios a serem adotados quando uma norma constitucional afronta princípios fundamentais de uma nação. Estes há sempre que prevalecer e daí a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de norma constitucional."

Tomando posição no debate doutrinário e invocando-o na fundamentação da inicial, aduzem os autores (fls. 12/14):

"Sustentamos, nesta ação, consoante se depreende do item II que aponta as normas constitucionais violadas, que a interpretação conferida aos atos normativos impugnados viola princípios expressamente previstos, e, portanto, positivados de nossa Constituição Federal.

Entendemos, ainda, que o controle da constitucionalidade dos atos normativos impugnados poderia ser realizado, mesmo em face dos princípios não escritos que defluíssem da interpretação sistêmica e teleológica da vontade do constituinte originário."

Entendem os autores, noutro passo, que o STF não deixa dúvida desse posicionamento na ADIN nº 939-5, relator o Ministro Sydney Sanches, em que foi declarada a inconstitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional nº 3/93 que criou o Imposto

J. Moin



Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (IPMF).

A partir daí, no particular, conclui a inicial, às fls. 16:

"No caso em questão, pretende-se demonstrar que os termos da Emenda Constitucional nº 16/97, promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal em 04.06.97 e publicada no órgão oficial no dia seguinte, bem como os demais atos normativos impugnados nesta ação, ensejam a possibilidade de interpretação contrária aos ditames principiológicos fundamentais da Carta de 1988.

Neste sentido, propugnam os autores, pela sua declaração de inconstitucionalidade para que a EC nº 16/97 e os demais atos normativos impugnados tenham interpretação conforme a Constituição, preservando, assim, a integridade dos princípios que a balizam e que lhe dão sustentação."

A seguir, sob o título "Detalhamento das violações constitucionais", a inicial afirma, por primeiro, ser indispensável "compreender que bem jurídico o legislador constituinte derivado pretendeu tutelar com a promulgação da Emenda Constitucional nº 16/1997", bem assim "qual o princípio constitucional adotado para balizar o emendamento da Carta de 1988, no que concerne à reeleição de detentores de mandato eletivo no Poder Executivo federal, estadual e municipal?" E, ainda, indaga: "E ao agir desta forma, que princípios constitucionais teria a Emenda Constitucional nº 16/97 violado? (fls. 16). Conclui a inicial nessa linha de perguntas (fls. 16): "Esta é sem dúvida a essência da arguição que ora se apresenta".

Depois de discorrer sobre "a Emenda Constitucional nº 16/97 e os demais atos normativos impugnados e o "sistema constitucional das inelegibilidades e hipóteses de elegibilidade -



anteriores" e de afirmar (fls. 17) que "A análise do art. 14 da CF e de seus parágrafos permite constatar a existência de um todo orgânico e articulado", acrescentam (fls. 18/19):

"Enquanto o § 5º vedava a reeleição para cargos no Poder Executivo, o § 6º cuidava de estabelecer condições de elegibilidade para que o Presidente, os Governadores e os Prefeitos pudessem concorrer a outros cargos. E qual foi a solução encontrada pelo legislador? A renúncia dos cargos ocupados no Poder Executivo.

Então, para que um Governador possa concorrer a Deputado Federal ou para que o Presidente da República possa concorrer ao Senado Federal no período subsequente, faz-se necessária a medida extrema da renúncia ao cargo ocupado no Poder Executivo a seis meses antes das eleições.

Qual o fundamento desta restrição de direitos políticos? Mais uma vez a preservação do interesse coletivo em ter, de um lado, um processo eleitoral legítimo e infenso às indesejáveis interferências do poder econômico e político-administrativo e, de outro, o interesse em que as políticas públicas, programas, projetos, ações e manifestações governamentais sejam focadas, não para a obtenção de dividendos político-eleitorais, e sim, para satisfação dos anseios da sociedade e cumprimento das propostas programáticas.

O § 7º do art. 14 da Carta de 1988, por seu turno objetiva impedir que por interposta pessoa de sua família - o texto constitucional faz menção a parente consanguíneo e afim até o segundo grau - o detentor de cargo-chave no Poder Executivo possa continuar exercendo influência em sua circunscrição.

Assim, as esposas, filhos, enteados, pais, sogros, irmãos e cunhados de um dado Governador, não poderão se candidatar a deputado federal ou a senador se o titular continuar no exercício do cargo nos últimos seis meses do mandato.

Qual o bem jurídico tutelado? Mais uma vez o interesse coletivo em suas duas vertentes: processo eleitoral idôneo e isonômico e moralidade e probidade da coisa pública.

J. Neri



Vislumbrava-se, pois, um sistema, lógico e razoável, referente à inelegibilidade e às condições de elegibilidade dos detentores de cargos-chave no Poder Executivo bem como de seus parentes, decorrente da vontade do legislador constituinte originário.

Percebia-se a existência de um todo orgânico e articulado em todas as três hipóteses anteriormente analisadas - §§ 5º, 6º e 7º do art. 14 - que tutelavam, como tutelam, os bens jurídicos elencados no § 9º do mesmo artigo. Organicidade esta que resulta absolutamente rompida com a promulgação da Emenda Constitucional nº 16/97.

Sim, pois a redação desta emenda constitucional, aprovada de forma açodada, maculada por denúncias até hoje não esclarecidas de vícios no processo legislativo, alterou apenas a redação do § 5º do art. 14 da Carta de 1988, no que tange ao, digamos assim, "sistema" constitucional das inelegibilidades e das hipóteses de elegibilidade.

Permitiu-se a reeleição dos detentores do mandato executivo e silenciou-se sobre a necessidade de afastamento do cargo - seja o afastamento temporário disciplinado pelo instituto da desincompatibilização, seja o afastamento definitivo, regulado pela renúncia ao cargo - nos seis meses que antecedem ao pleito."

Noutro passo, a longa inicial analisa o silêncio do legislador constituinte derivado "relativo à necessidade de afastamento nos últimos seis meses do mandato" e afirma (fls. 19): "Disseminou-se a interpretação de que o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos poderiam concorrer à reeleição, sem que fosse necessário o afastamento de seus respectivos cargos". Refere-se, nesse sentido, a Lei nº 9504/97, que dispõe sobre as eleições, referindo, no particular, os dispositivos constantes do § 2º do art. 73 e do art. 76, ora impugnados. Alude, ainda, a inicial às Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral nºs. 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, também ora



atacadas na ação em resposta às Consultas n.ºs. 327, 328, 332 e 338, formuladas por parlamentares e Partido Político. Observa a inicial que "O principal argumento esgrimido para justificar esta linha de interpretação constitucional é o de que caso fosse a intenção do legislador constituinte estabelecer a necessidade de afastamento do detentor do mandato no Poder Executivo, teria que fazê-lo de forma expressa. Ao não proceder desta forma teria assegurado o direito dos mencionados agentes públicos em permanecer no exercício de seus mandatos até o dia das eleições. Esta interpretação vale-se da utilização de princípio constitucional implícito de que a restrição de direitos políticos só deve operar de forma expressa" (fls. 19/20), acrescentando (fls. 20): "A regra geral deve ser a ampla participação no processo eleitoral - seja no pólo ativo - quem vota, - seja no pólo passivo - quem é votado. As exceções devem ser interpretadas restritivamente a bem do processo democrático, princípio constitucional fundamental em nosso país. Entende a inicial que "Este é, sem dúvida, o âmago da questão a ser enfrentada nesta ação direta de inconstitucionalidade. A impugnação da constitucionalidade de emenda constitucional que, fundada em princípio constitucional, não expresso em nosso texto constitucional, objetiva assegurar a candidatura à reeleição para o período imediatamente subsequente do Presidente da República, Governadores e Prefeitos sem que os mesmos sejam obrigados a se afastar dos cargos que ocupam" (fls. 20), anotando, ademais (fls. 20): "Argumentou-se, ainda, que a desincompatibilização estava estritamente relacionada às hipóteses de inelegibilidade, e, portanto, a sua exigência seria incompatível vis-à-vis a redação atual do § 5º do art. 14 da CF, pois tratava-se de nova hipótese de

J. Néri



elegibilidade (possibilidade de reeleição dos atuais detentores de mandatos eletivos no Poder Executivo)".

A inicial, a seguir, analisa as Resoluções do TSE sobre a questio juris, transcrevendo, às fls. 20, parte da ementa da Resolução nº 19.952, de 2.9.1997, que possui este teor:

"Reeleição. Desincompatibilização. 2. Constituição, art. 14, § 5º, na redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 4 de junho de 1997 (...)
6. Inelegibilidade e desincompatibilização. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem assentado correlação entre inelegibilidade e desincompatibilização, que se atende pelo afastamento do cargo ou função, em caráter definitivo ou por licenciamento, conforme o caso, no tempo previsto na Constituição ou na Lei de Inelegibilidades. 7. Não se tratando, no § 5º, do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/97, de caso de inelegibilidade, mas, sim, de hipótese em que se garante elegibilidade dos Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual, distrital e municipal e dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para o mesmo cargo, para um período subsequente, bem de entender é que não cabe exigir-lhes desincompatibilização para concorrer ao segundo mandato, assim constitucionalmente autorizado. 8. Cuidando-se de caso de elegibilidade, somente a Constituição poderia, de expresso, estabelecer o afastamento no prazo por ela estipulado, como condição para concorrer à reeleição prevista no § 5º, do art. 14, da Lei Magna, na redação atual.(...)"

Em face dessa orientação adotada pelo TSE sustenta a inicial (fls. 21/24):

"Deixemos o argumento principal desta corrente interpretativa - direitos políticos só se restringem expressamente - para ser contraditado mais adiante nesta ação.

J. Néri
14



Iniciemos pelo segundo argumento adotado pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral. Admitir a veracidade desta tese seria concordar com a personificação dos governos, possibilidade refutada pelo texto constitucional, que propugna pela impessoalidade nas ações de governo, transformando-a mesmo, em princípio constitucional norteador das atividades da administração pública em todos os níveis da federação, consoante se depreende da leitura do caput do art. 37.

A confirmar a rejeição do legislador constituinte originário pela hipótese de personificação dos governos, está a vedação contida no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de se vincular a propaganda oficial dos atos e programas do governo ao nome do governante.

A continuidade administrativa desejada por todos, diz respeito à higidez e ao vigor das instituições e não à figura do governante que momentaneamente ocupa o cargo.

Todo o trabalho de fortalecimento de nossa incipiente democracia vincula-se ao fortalecimento de nossas instituições, fazendo com elas funcionem, exercendo suas prerrogativas e competências, independentemente da pessoa que ocupe, temporariamente, sua Chefia.

Ademais, o próprio texto constitucional - art. 78 e segs. da CF - prevê a hipótese de substituição dos chefes do Poder Executivo no caso de alguma eventualidade (morte, renúncia e afastamentos em geral).

Ressalte-se, ainda, que nas Resoluções de nº 19.970, 19.973, 19.992 e 19.993, em resposta às consultas de nº 346 (Senador José Alves), nº 331 (Deputado Federal Osvaldo Reis), nº 341 (Deputado Federal Freire Júnior) e nº 347 (Deputado Federal Paulo Mourão), o Colendo Tribunal Superior Eleitoral manifestou-se no sentido da prevalência da redação do § 7º do art. 14 da CF, que não teria sido afetado pela alteração do § 5º da CF pela Emenda Constitucional no 16/97.

Estas últimas consultas - relativas à necessidade de afastamento dos titulares para que os parentes pudessem concorrer - foram motivadas pela constatação da absurda situação que se criava em nosso direito constitucional relacionada ao processo eleitoral



em face da interpretação dada pelo TSE à nova redação do § 5º do art. 14.

Constate-se que as consultas são posteriores à Resolução nº 19.952, que decidiu pela desnecessidade de desincompatibilização do Presidente, Governadores e Prefeitos candidatos à reeleição.

De um lado, admite-se a possibilidade de reeleição sem que seja necessária a desincompatibilização do detentor do mandato de Chefe do Poder Executivo, ao passo que seus parentes ficam inelegíveis se o detentor do mandato exercê-lo dentro dos seis meses que antecedem as eleições.

Entendemos a preocupação dos parlamentares e de juristas com a questão da situação anti-isonômica, pois esta também é a nossa preocupação. Concordamos, no entanto, com a interpretação do Tribunal Superior Eleitoral neste ponto específico. Não há falar em eliminar as restrições dos familiares e nem dos candidatos quando concorrem a outros cargos pois são exigências articuladas expressamente no texto constitucional.

A solução pela busca da hegemonia, pela interpretação razoável e isonômica deve ser inversa. Deve surgir a partir de uma interpretação consentânea do § 5º, ou seja, estender as restrições previstas no § 6º do art. 14 ao § 5º do mesmo artigo, em face dos bens tutelados no § 9º deste artigo que decorrem, fundamentalmente, do princípio geral da isonomia, e este por sua vez tendo como fundamento o Estado Democrático de Direito.

Repare-se que o § 6º do art. 14 também fala em condição de elegibilidade. Faculta ao Presidente da República, aos Governadores e aos Prefeitos a possibilidade de serem candidatos a outros cargos, desde que renunciem até seis meses antes do pleito. Não é afastamento temporário, não é desincompatibilização e sim, afastamento definitivo, renúncia.

Não se trata, pois, de inelegibilidade e sim cumprimento de condição para a elegibilidade. Não há qualquer diferença ontológica entre a redação do § 6º e do § 5º, na nova redação conferida pela Emenda Constitucional nº 16/97, ambos do art. 14 da CF.



Os dois dispõem sobre hipóteses de elegibilidade, sendo que para a situação menos gravosa para a administração pública e para a legitimidade do processo eleitoral - candidatura a outros cargos - há a previsão de renúncia como condição de elegibilidade, enquanto que para a situação mais gravosa e que concentra maiores riscos para a moralidade pública e para a lisura do processo eleitoral - candidatura para os mesmos cargos, ou seja, a reeleição - tem sido admitida interpretação mais permissiva, não sendo prevista qualquer condição para o seu implemento. Não é razoável, data maxima venia, este entendimento.

Se os agentes públicos mencionados têm que renunciar para concorrer a outros cargos o que dirá quando concorrerem ao mesmo cargo, cargo Executivo, responsável pela movimentação efetiva de todos os recursos públicos, pela execução orçamentária e financeira, aquele que, nos meios políticos, é vulgarmente definido como "detentor da chave do cofre".

Constate-se, ainda, que todas as consultas formuladas ao TSE diziam respeito à desincompatibilização, e não à renúncia. Hipótese que se nos apresenta como mais correta vis-à-vis a parte final do § 6º do art. 14, da CF.

Em primeiro lugar por ser condição de elegibilidade aplicável ao próprio agente público candidato a outros cargos - mesma hipótese do § 5º, com a diferença que neste, o agente público concorre ao mesmo cargo.

E por que o constituinte originário previu hipótese de afastamento definitivo para o Chefe do Poder Executivo que é candidato a outro cargo? Evidentemente pelo fato dos ressentimentos de uma campanha eleitoral serem bastante intensos e capazes de influir negativamente na formação da vontade do Presidente, Governador ou Prefeito que perdesse uma eleição e tivesse que retornar ao cargo executivo.

Avaliou o constituinte não ser prudente retornar o Chefe do Executivo ao seu posto, por um período bastante exíguo (noventa dias), após a derrota eleitoral, sob pena de, movido por sentimentos menores de vingança e por ressentimentos, violar o princípio constitucional da impessoalidade e da moralidade pública.



A afinidade de situações previstas nos §§ 5º e 6º do art. 14 da CF é o motivo que nos leva a crer que a hipótese do afastamento do Presidente da República, Governadores e Prefeitos candidatos à reeleição, caso assim entenda o Supremo Tribunal Federal, é de renúncia e não de desincompatibilização."

Noutro passo, a inicial discorre sobre "conflito de princípios constitucionais: necessidade de restrição expressa de direitos políticos versus isonomia, normalidade e legitimidade do processo eleitoral, moralidade pública e pluripartidarismo. Adoção do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Nessa linha, esclarecem os autores, desde logo, que não estão impugnando a manifestação de vontade do Poder Legislativo sobre a introdução em nosso ordenamento constitucional do instituto da reeleição, acrescentando (fls. 24): "Seria descabido suscitar o controle jurisdicional de norma constitucional cujo objetivo fosse interferir na manifestação política, substantiva, do Poder Legislativo em adotar este instituto, consoante o exercício das prerrogativas constitucionais que lhe são atribuídas". Explicitam que "Impugnam, sim, a interpretação que vem sendo dada pelo órgãos responsáveis pelo disciplinamento do pleito de outubro de 1998 - Congresso Nacional e Presidência da República (publicação da Lei n.º 9504/97) e Tribunal Superior Eleitoral (publicação das Resoluções n.º 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955) - quanto ao afastamento dos titulares de mandatos eletivos no Poder Executivo. A seguir, esclarecem que tal impugnação é feita pelos seguintes fundamentos jurídicos (fls. 24/39), verbis:

"A interpretação de dispositivos constitucionais não pode conduzir a situações irrazoáveis, desproporcionais e absurdas.

J. M. M.



Como admitir então que um Governador candidato à reeleição permaneça em seu cargo até o último dia do mandato e outro Governador, candidato a um cargo de Senador, tenha que renunciar para assegurar a imparcialidade e isonomia do processo eleitoral?

Como cogitar da hipótese da esposa do Presidente da República, que intencionasse concorrer ao mais elevado cargo do Poder Executivo do país, ser impedida pelo fato de seu marido, autorizado pela interpretação que tem sido conferida ao § 5º do art. 14 da CF, permanecer no exercício de seu cargo até o último dia do mandato, e portanto, dentro dos seis meses que antecedem às eleições?

A moralidade e a probidade na administração pública só mereceriam a proteção constitucional, legal e regulamentar quando a ameaça proviesse dos parentes dos detentores do mandato executivo? Ou então, a isonomia e legitimidade do processo eleitoral só estaria constrangida quando os detentores de mandatos eletivos no Poder Executivo concorressem a cargos diversos daqueles atualmente ocupados?

Ora, eminentes julgadores, mencionadas interpretações agridem e ofendem a lógica jurídica e ferem de morte os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade das normas, bem como os princípios constitucionais explícitos da isonomia aplicado ao processo eleitoral, da moralidade na administração pública e do pluripartidarismo.

A hermenêutica constitucional tem sofrido profundas modificações - há quem fale em revoluções - ao longo deste século.

Ao Estado Democrático de Direito da primeira metade do século fundado no princípio da legalidade, contrapôs-se o conceito de Estado Democrático de Direito fundado no princípio da constitucionalidade, cunhado a partir da 2ª Conflagração Mundial.

No primeiro momento, tinha-se por predominante a figura do "Estado-legislador", após a segunda grande conflagração mundial tem-se por hegemônico o "Estado-juiz".

Explica-se. A legalidade consubstanciava-se no respeito às emanações do Poder Legislativo que, como

J. Néri



representantes do povo, abstraíam deste, em cada proposição aprovada, o interesse coletivo e o bem comum.

Um Estado seria tão mais democrático e tão mais de direito na medida que as manifestações do Poder Legislativo fossem respeitadas, pois, em última análise, a própria vontade popular estaria sendo respeitada no que tange à apresentação de soluções para a regulação da vida dos cidadãos.

Altera-se esta interpretação com a percepção de que diversas das normas aprovadas trazem, em sua essência, violações insuportáveis de determinações constitucionais (normas-princípios ou normas-regras) que se situam no ápice do ordenamento jurídico de um dado Estado.

Assim, a doutrina constitucional mundial evolui para incorporar esta tendência, valendo-se para tanto de elementos interpretativos necessários à preservação, de um lado, da integridade constitucional, e de outro, da independência e autonomia dos Poderes constituídos sem as quais fenece o próprio conceito de democracia.

Neste contexto, ganham transcendental relevo os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade no equacionamento de conflitos entre normas.

Expressos em alguns textos constitucionais e implícitos em outros, estes princípios passam a ser imprescindíveis na análise de consistência formal e material das normas e sua adequação aos preceitos constitucionais.

No caso em espécie - impugnação do § 5º do art. 14 do texto constitucional e dos demais atos indicados - temos que a interpretação deste dispositivo conspurca a razoabilidade e proporcionalidade das normas constitucionais. Pois senão vejamos.

b). A Emenda Constitucional nº 16/97 e os demais atos normativos impugnados e a violação aos princípios constitucionais da isonomia, normalidade e legitimidade no processo eleitoral e ao da moralidade administrativa

A motivação principiológica de fundo - abstraindo-se os interesses pessoais, casuísticos,



eleitorais, e outros menos confessáveis - da aprovação da Emenda Constitucional nº 16/97 - tem um cunho isonômico.

Por que excluir, discriminatoriamente, do processo eleitoral, para o exercício dos mesmos cargos eletivos no Poder Executivo, os atuais detentores dos cargos? Já que a decisão final cabe diretamente ao povo, que exerce sua soberania através do voto, nada mais justo que o povo definir se quer ou não a continuidade político-administrativa, materializada na reeleição dos chefes do Poder Executivo.

Esta a idéia que embasou a aprovação da emenda constitucional da reeleição.

No entanto, a eliminação da discriminação contra os atuais detentores dos cargos de Presidente, Governadores e Prefeitos em homenagem ao princípio da isonomia, não pode, por seu turno, romper a isonomia do processo eleitoral como um todo, e, por consequência, a sua legitimidade e normalidade.

Nem tampouco afrontar o princípio constitucional da moralidade e da probidade no trato da coisa pública.

Estes serão, inequivocamente, os efeitos sobre o processo eleitoral e sobre a administração pública, a prevalecer a interpretação de que os detentores de mandato no Poder Executivo podem permanecer em seus cargos até a data das eleições.

O processo eleitoral nem sequer começou - as convenções partidárias que escolherão os candidatos somente realizar-se-ão em junho do próximo ano - e já pululam aqui e ali denúncias de malversação dos recursos públicos. Seja no desvirtuamento do propósito de informar contido na publicidade institucional, seja na interferência da vida interna e nas deliberações pré-eleitorais dos partidos políticos.

A dificuldade de administrar o inadministrável já foi sentida pela mais elevada Corte Eleitoral do país, ao ter que regulamentar a lei que disciplina as eleições, para, dentre outras coisas, garantir a moralidade na gestão da coisa pública e a não interferência do abuso do poder administrativo.

A mera permanência do Presidente e dos Governadores, no pleito de 1998, e dos Prefeitos no pleito de 2000, até a data das eleições, gera em si uma

distorção e um favorecimento intoleráveis ao processo eleitoral.

Esta afirmação é constatada, ainda pela leitura do § 2º do art. 73 e art. 76 que permite o uso em campanha de transporte oficial pelo Presidente da República, bem como autoriza a utilização da residência oficial pelo Presidente e Vice-Presidente, Governadores e Vice-Governadores candidatos à reeleição. Privilégios não extensíveis aos demais candidatos.

André Hauriou e Lucien Sfez, constitucionalistas de renome mundial, professores, respectivamente da Universidade de Paris I e Paris IX, ao abordarem em sua clássica obra *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, Chapitre V - Sens et technique des élections disputées*, a questão da preservação da liberdade do eleitor e da preservação da igualdade no processo eleitoral nas democracias ocidentais, mencionam as limitações de caráter jurídico e fático à liberdade de candidaturas, nos seguintes termos:

a) Les limitations juridiques - Elles ont trait à l'âge: on estime généralement qu'il est nécessaire d'avoir plus d'expérience pour gouverner que pour désigner un gouvernant; à la moralité: par exemple, en France, le failli doit être réhabilité pour être éligible, alors qu'il est électeur au bout de trois ans sans réhabilitation; aux risques de pression: par exemple, un haut fonctionnaire, tel un préfet, ne peut pas être candidat dans la circonscription qu'il administre ou qu'il a administrée récemment (g.n.) (ob.cit., Editions Montchrestien, Paris, 1972, pag. 133)."

"L'égalisation des moyens de propagande utilisées par fies candidates.

- Les principales causes d'inégalité, contre lesquelles il s'agit de se prémunir ou, tout au moins, de lutter, sont l'argent et les faveurs du Pouvoir. C'est surtout à l'occasion de l'élection des députés que le



problème s'est posé, mais il a tendance à être élargi à toutes les élections nationales. (ob. cit., pág. 134)"

O Colendo Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de manifestar seu entendimento quanto à amplitude do princípio constitucional da isonomia aplicado ao processo eleitoral, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, quando do julgamento, em 23.11.95, da ADIN nº 1.355-6/DF.

Nesta ação, questionava-se a constitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.100/95 - que dispunha sobre as eleições municipais de 1996 - que previam hipótese dos maiores partidos na Câmara dos Deputados lançarem maior número de candidatos às eleições proporcionais, por violadores do princípio constitucional da isonomia.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, seguindo majoritariamente o voto do relator, Ministro Ilmar Galvão, optou pela suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados.

Passaremos a reproduzir trechos do voto do relator (pág. 195), que, no nosso entender, consubstanciam a posição jurisprudencial sobre esta delicada matéria, verbis:

"Cumpre examinar se, ao fazê-lo, violaram os mencionados dispositivos, como afirmado na inicial, o princípio da isonomia, ou o do devido processo legal. Para isso é necessário verificar se o critério discriminatório é natural e razoável, ou, em outras palavras, se guarda ele pertinência lógica com a disparidade de tratamento estabelecida entre os partidos; se a distinção é 'pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos' (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade);(...)"

A maior visibilidade conferida aos candidatos detentores de mandato pelos meios de comunicação é



inequívoca. A possibilidade de exploração eleitoral, ainda que implícita dos atos de Governo, potencializa-se com a permanência até a data das eleições.

A possibilidade de disposição direta pelo candidato de recursos de poder consistentes em recursos orçamentários, conclusão de projetos e programas, manifestações públicas e tantas outras modalidades tornará o pleito completamente desequilibrado e favorável a estes candidatos.

Sem considerar, ainda, a possibilidade de edição ilimitada, no nível federal, de medidas provisórias, que no período de seis meses antes das eleições, pode significar mudança estrutural na vida política, econômica e social do país, direcionada a produzir dividendos político-eleitorais em prejuízo da isonomia do processo eleitoral e da segurança jurídica.

Vale recordar, que a maior parte das transformações vivenciadas no país desde 1988, e as mais significativas, originaram-se do instituto excepcional das medidas provisórias.

Exemplo mais ilustrativo foi a implementação da política econômica de estabilização, mais conhecida como Plano Real. Esta foi uma das mais de 1.800 medidas provisórias editadas ou reeditadas no período.

Só esta faculdade, de promover alterações que vão das mais comezinhas às mais importantes para o dia-a-dia de todos nós, que têm, por força constitucional, eficácia imediata, demonstra o enorme e eminente risco à moralidade pública e à normalidade, legitimidade e isonomia do processo eleitoral que se avizinha.

O princípio da moralidade administrativa, alçado à condição de dogma constitucional, possui contornos bastantes rígidos que seriam inevitavelmente rompidos com a possibilidade de permanência dos candidatos à rejeição em seus cargos até a data das eleições.

Ao conceituá-lo, Celso Antônio Bandeira de Mello espanca quaisquer dúvidas sobre sua abrangência e rigor, verbia:

"De acordo com ele a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará



violação ao próprio direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreende-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade, e boa-fé tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesus Gonzales Peres em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício dos direitos por parte dos cidadãos." (in, Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 1995, pág. 69)

O mestre Hely Lopes Meirelles leciona que o princípio da moralidade administrativa impõe ao administrador público restrições maiores que ao homem comum, verbis:

"A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (Const Rep., art. 37, caput). Não se trata - diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito - da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. Desenvolvendo a sua doutrina explica o autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno,



mas também entre o honesto e o desonesto. (..) Já disse notável jurista luso - Antônio José Brandão - que " a atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence - princípios de direito natural lapidamente formulado pelos jurisconsultos romanos. À luz dessas idéias, tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos como aquele que desprezou a ordem institucional e, embora movido por zelo profissional invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio confiado à sua guarda. Em ambos os casos, os seus atos são infiéis à idéia que tinha de servir, pois violam o equilíbrio que deve existir entre todas as funções, ou, embora mantendo ou aumentando o patrimônio gerido, desviam-no do fim institucional, que é o de concorrer para a criação do bem-comum". (in, Direito Administrativo Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, 1990, pág. 79 e 80)

Não temos dúvida que a permanência dos titulares dos mandatos eletivos no Poder Executivo, candidatos à reeleição em seus cargos até a data das eleições romperá o equilíbrio supra transcrito, e por conseguinte, ensejará a violação ao princípio da moralidade, visto não haver como dissociar a conduta do governante da do candidato.

Assegurar a isonomia, no caso das eleições de 1998, a 27 (vinte e sete) Governadores e ao Presidente da República, para que estes possam participar do pleito permanecendo, contudo, em seus cargos, significa violar a normalidade, imparcialidade e legitimidade das eleições, e a moralidade pública, rompendo-se a isonomia relativa a duas ou três centenas de candidatos.



Deve-se levar em consideração, ainda, que, no Brasil, em face da tradição presidencialista e de amplos períodos em que o Poder Legislativo foi silenciado pela força e pelo arbítrio, as eleições para os cargos majoritários que têm natureza plebiscitária, exercem forte influência sobre o eleitorado fazendo com que sua repercussão seja bastante sentida nas eleições proporcionais.

Neste caso, o grau de distorção do processo eleitoral será significativamente ampliado para atingir também os milhares de candidatos às eleições proporcionais que preencherão as vagas das Assembléias Legislativas estaduais e distrital, bem como as 513 (quinhentos e treze) cadeiras da Câmara dos Deputados, pois os candidatos proporcionais do partido ou da coligação que tenha como candidatos majoritários o Presidente da República e os Governadores sairão beneficiados na disputa, sem falar nos candidatos ao Senado Federal que renovar-se-á em 1/3.

Não há como olvidar, por fim, o delineamento da questão do abuso de poder e sua significância para o direito constitucional e eleitoral, realizado pelo mestre Fávila Ribeiro, abuso este que, consoante tentamos demonstrar, corporifica-se, no caso em tela, na violação da moralidade administrativa e da isonomia, e no uso das funções típicas de governo e desvio de seus fins, com o objetivo de angariar vantagens eleitorais. Impõe-se a transcrição do seguinte trecho:

"Para o Direito Eleitoral, a problemática do abuso de poder não pode ficar nos confinamentos públicos e privados, tendo de transpor essas linhas em busca de apoios mais abrangentes que penetrem a fundo nas circunstâncias concretas da realidade contemporânea, para que o regime democrático representativo tenha uma escoreta base de sustentação, expungida de vícios que possam obstar ou macular o caráter genuíno da participação do povo nos processos eleitorais. A luta contra o abuso é, portanto, menos restrita do que se possa supor, tendo de cobrir a todos os flancos,



escudando-se nos mananciais da ordem, seja para impedir as manifestações opressivas do poder com dano para a liberdade, seja também a não permitir que esta degenera em suas exorbitâncias possessivas, articulando situações discriminatórias que levam ao aniquilamento das reservas essenciais da igualdade, solapando as bases de justiça na convivência social e de equidade na participação política..." (in, Abuso de Poder no Direito Eleitoral, pág. 3 e 4, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1988).

c) A Emenda Constitucional n° 16/97 e os demais atos normativos impugnados e a violação ao princípio constitucional do pluralismo político."

Ademais, ao viabilizar um favorecimento desproporcional aos candidatos detentores de mandatos, restringe-se, dissimuladamente, o espectro de opções político-partidárias, fazendo com que três ou quatro agremiações partidárias que têm a possibilidade de utilização dos recursos de poder ganhem maior visibilidade e notoriedade perante o eleitorado.

Afeta-se, desta forma, outro princípio constitucional de magna grandeza, qual seja, o pluripartidarismo, princípio essencial à saúde democrática, que se constitui na possibilidade de serem organizados tantos partidos políticos quanto seu lastro eleitoral possa permitir, de modo que a sociedade possa escolher dentre as diversas propostas em disputa, qual é aquela que mais lhe agrada no que diz respeito ao papel do Estado, organização da sociedade e formas de atendimento de suas reais necessidades.

Na ADin n° 1.355-6/DF, retromencionada, além de impugnar a constitucionalidade dos dispositivos que tratavam de estabelecer a possibilidade de lançamento de número maior de candidatos pelos partidos maiores sob a égide da isonomia, o autor impugnou-a, também, pela violação do princípio fundamental do pluripartidarismo.

Assim se manifestou sobre o tema o relator, Ministro Ilmar Galvão, às fls. 196 de seu voto,



ênfatizando o caráter plural do arranjo político-partidário brasileiro, fundamento de nossa República Federativa, determinado pelo constituinte originário e que, portanto, deve ser preservado:

"Outro poderia ser o entendimento, se estivesse consagrado, na Constituição, o princípio do fortalecimento dos grandes partidos e o enfraquecimento dos pequenos, com vistas ao bipartidarismo, como ideal a ser atingido. Para consecução de objetivo dessa ordem, não haveria método capaz de sobrepor-se, em eficácia, ao instituído pelos dispositivos sob apreciação. Tal desiderato, todavia, não foi erigido à categoria de objetivo fundamental do Estado brasileiro, pela Constituição de 1988 que, ao revés, consagra no art. 111 V, o pluralismo político e o exercício do poder pelo povo, por meio de representantes eleitos para as Câmaras Legislativas, por via dos Partidos Políticos, pelo voto proporcional."

"A democracia pluralista - observa Celso Ribeiro Bastos - não visa a unanimidade que, de resto, é sempre impossível. O que ela objetiva é, precisamente, uma institucionalização do dissenso, o que significa dizer que os representantes dos mais variados interesses são livres para promoverem a sua causa desde que, é óbvio, adotados meios legais e democráticos (Coments. à Const. do Brasil, Saraiva, 10 vol., pág. 204)".

Cercear, mesmo que indiretamente esta gama de opções significa mitigar princípio basilar do Estado Democrático de Direito. E para tanto, não é necessária alteração direta e incisiva do texto constitucional através da promulgação de emenda constitucional que elimine o pluripartidarismo e reintroduza em nosso país o bipartidarismo ou o partido único.



Há diversas formas mais sutis de se obter o mesmo resultado, e esta fórmula, que admite a permanência nos cargos dos candidatos à reeleição no Poder Executivo é, certamente, uma delas.

d) A promulgação da Emenda Constitucional no 16/97 e os demais atos normativos impugnados e a violação da sistemática constitucional referente às inelegibilidades.

A organicidade e sistematização constitucional relativa à inelegibilidade resulta, também, absolutamente desequilibrada, conforme anteriormente demonstrado, impondo-se a parentes cosangüíneos e afins restrições decorrentes da posição funcional ocupada pelo candidato-Presidente ou pelo candidato-Governador, que não se aplicam ao próprio candidato.

e) A Emenda Constitucional n° 16/97 e os demais atos normativos impugnados e a violação ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade na edição de emendas constitucionais - violação do devido processo legal em sentido material.

Por todas estas inferências é que não se pode admitir a desconsideração do princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade - princípio constitucional que encontra guarida no inciso LV e no § 2° do art. 5° da Carta de 1988 - na interpretação das normas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais.

Senão vejamos.

O princípio constitucional da proporcionalidade comporta em sua estrutura, no ensinamento do ilustre professor Paulo Bonavides, três elementos ou subprincípios que restaram violados com a promulgação da Emenda Constitucional n° 16/97.

O objetivo da referida emenda constitucional foi assegurar a todos a participação no processo eleitoral. Não haveria razão, pois, segundo esta lógica, em excluir, de forma discriminatória, os detentores de mandato eletivo no Poder Executivo federal, estadual, distrital e municipal.

No entanto, ao promulgar a emenda e ao silenciar sobre a necessidade de desincompatibilização ou renúncia, o legislador constituinte derivado violou o



princípio da isonomia ao garantir condições privilegiadas aos detentores do mandato executivo, bem como todos os outros princípios constitucionais anteriormente elencados.

Logo, o primeiro elemento ou subprincípio, o da pertinência ou aptidão da norma acha-se maculado, pois, o meio adotado - possibilidade de candidatar-se à reeleição sem necessidade de afastamento do cargo nos últimos seis meses para eliminar a discriminação e impedir o tratamento anti-isonômico com os detentores dos mandatos no Poder Executivo é completamente inadequado, visto que gerador de mais discriminação e mais desigualdade relativamente aos outros candidatos.

A interpretação conferida ao § 5º do art. 14 pela Emenda Constitucional nº 16/97 viola também o segundo subprincípio - o da necessidade - pois, excederam-se os limites indispensáveis à consecução do fim desejado.

A previsão da possibilidade da reeleição com a necessidade do afastamento nos seis meses que antecedem ao pleito seria mais do que suficiente para a consecução do fim colimado, sem a produção de distorções no texto constitucional.

Por fim, o terceiro elemento - o da proporcionalidade stricto sensu também restou inquinado, pois o legislador adotou solução para um problema considerando apenas os interesses de uma das partes envolvidas - os detentores de mandato no Poder Executivo que desejarem se reeleger para o mesmo cargo no período imediatamente subsequente. Os interesses dos demais candidatos e do corpo eleitoral como um todo não foram aquilatados.

Para que a norma contemple o terceiro subprincípio do princípio da proporcionalidade, é fundamental que o conjunto dos interesses envolvidos seja levado em consideração, o que definitivamente não ocorreu na hipótese em tela.

Importa mais uma vez ressaltar que não é objeto de questionamento desta ação a opção política do legislador investido de poderes de constituinte derivado em dotar o ordenamento constitucional pátrio do instituto da reeleição. O que se questiona é a inadequação dos meios adotados para a obtenção deste fim.



Argumenta-se, adotando-se a repetição como recurso de ênfase, que a adoção do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade não abala a clássica teoria da separação de poderes de Montesquieu, pelo contrário, é desta elemento de reforço na medida que delineia com clareza mais um dos mecanismos de freios e contrapesos.

Perceba-se, ainda, que o pedido nesta acção segue evolução doutrinária e jurisprudencial originada no direito germânico, já acolhida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal e pela doutrina pátria, de propugnar pela interpretação, sem supressão ou redução da norma, de acordo com a Constituição, ou seja, sopesando-se, de forma proporcional e razoável todos os princípios constitucionais que se articulam para constituir a estrutura de nosso ordenamento jurídico.

Neste sentido o RE-197888/BA, relator Ministro Marco Aurélio, julgado pela Segunda Turma em 13.01.97, onde ficou evidenciada a utilização do princípio da razoabilidade na busca da interpretação mais consantânea com o texto constitucional. Referido acórdão foi assim ementado, verbis:

'JUIZ CLASSISTA - SUPLÊNCIA - VINCULAÇÃO. Na hipótese de afastamento do representante classista titular, há de ser convocado o suplente que com ele foi nomeado. O art. 117, caput e parágrafo único, da Constituição Federal merece interpretação calcada na razoabilidade, descabendo concluir estar nele encerrada a subjetividade, ou seja, a prerrogativa de o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho vir, à livre discricção, pinçar o classista suplente que substituirá o titular, olvidando os princípios da moralidade e impessoalidade e, sob o ângulo jurisdiccional, o do Juiz natural.'

No mesmo sentido, o acórdão proferido no RE nº 192568-0/PI, relator Ministro Marco Aurélio, onde mais uma vez o princípio da razoabilidade foi homenageado pela



2a Turma do STF. em julgamento realizado em 23.04.96,
verbis:

"CONCURSO PÚBLICO - EDITAL - PARÂMETROS OBSERVAÇÃO. As cláusulas constantes do edital de concurso obrigam candidatos e Administração Pública. Na feliz dicção de Hely Lopes Meirelles, o edital é lei interna da concorrência.

CONCURSO PÚBLICO - VAGAS - NOMEAÇÃO. O princípio da razoabilidade é conducente a presumir-se, como objeto do concurso, o preenchimento das vagas existentes. Exsurge configurador de desvio de poder, ato da administração pública que implique nomeação parcial de candidatos, indeferimento da prorrogação do prazo do concurso sem justificativa socialmente aceitável e publicação de novo edital com idêntica finalidade. Como o inciso IV (do art. 37 da Constituição Federal) tem o objetivo manifesto de resguardar precedências na seqüência dos concursos, segue-se que a Administração não poderá, sem burlar o dispositivo e sem incorrer em desvio de poder, deixar escoar deliberadamente o período de validade de concurso anterior para nomear os aprovados em certames subseqüentes(...)"

O Plenário do Supremo Tribunal Federal tem acompanhado esta tendência, como se deduz do julgamento da ADin n° 1.326/SC, ocorrido em 14.08.97, relator Ministro Carlos Velloso, verbis:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REQUISITOS PARA INGRESSO. Lei Complementar n° 81, de 10.03.93, do Estado de Santa Catarina. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. C.F., art. 5°; art. 22, I e XVI; art. 37, I.

I - (...)

Y. M. S.



II - Pode o legislador, observado o princípio da razoabilidade, estabelecer requisitos para a investidura em cargo, emprego ou função pública. C.F., art. 37, I. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia no fato de o legislador estadual ter exigido, para o provimento dos cargos de Auditor Interno, Escrivão de Exatonia, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Fiscal de Tributos Estaduais, que os candidatos fossem diplomados em Direito, Administração, Economia ou Ciências Contábeis.

III - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

Na ADin n° 855-2/PR, julgada em 01.07.93, o princípio constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade foi percutientemente discutido pelo Plenário do STF, baseado no erudito voto do Relator, Ministro Sepúlveda Pertence.

Este acórdão decidiu pela concessão, por maioria, de medida cautelar, por restar configurada violação a uma série de dispositivos constitucionais "além de violação ao princípio de proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos".

Em seu relatório, fls. 83, o Ministro Sepúlveda Pertence reproduz trecho, citado na inicial, da conferência proferida pelo professor Gilmar Ferreira Mendes no Congresso Luso-Brasileiro de Direito Constitucional, Belo Horizonte, 1992:

"Não basta, todavia, verificar se as restrições estabelecidas foram baixadas com observância dos requisitos formais previstos na Constituição. Cumpro indagar, também, se as condições impostas pelo legislador não se revelariam incompatíveis com o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade (adequação, necessidade, razoabilidade). Embora a doutrina constitucional brasileira não tenha logrado emprestar um tratamento mais sistemático à matéria, a questão da razoabilidade das leis restritivas tem



assumido relevância na aferição da constitucionalidade de algumas leis. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de ressaltar a importância do princípio da proporcionalidade no controle das leis restritivas, tal como se depreende da seguinte passagem de voto proferido pelo Ministro Rodrigues Aickmín, na Rp. N° 930: (...) "Embora a questão em apreço se restringisse à liberdade de exercício profissional, parece certo que o juízo desenvolvido mostra-se aplicável a qualquer providência legislativa destinada a restringir direitos. O reconhecimento da competência do Poder Judiciário para "apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público" demonstra a necessidade de, muitas vezes, proceder-se, no controle de normas, ao confronto da 'lei consigo mesma', tendo em vista os fins constitucionalmente perseguidos."

Poder-se-ia levantar a seguinte questão: como se valerem os autores de um princípio que objetiva adequar a interpretação de norma restritiva de direitos fundamentais, se objetiva restringir o direito político dos detentores de mandatos de Presidente, Governadores e Prefeitos de concorrer no exercício de seus cargos?

Valemo-nos deste princípio para conferir interpretação razoável e proporcional, harmônica e sistemática, ao texto constitucional de modo que o direito fundamental de todos os demais candidatos de concorrer em condições minimamente isonômicas, que seriam viabilizadas com a renúncia a seis meses da eleição, seja preservado e protegido. Em outras palavras, cuidam os autores de impedir a interpretação restritiva de direitos fundamentais de todos os candidatos que não exerçam mandato eletivo.

Tomando mais uma vez emprestados os conhecimentos do mestre cearense, Willis Santiago Guerra Filho, que utiliza a proporcionalidade para garantir



interpretação razoável e proporcional a todos e não somente a alguns, citamos:

"É nessa dimensão, objetiva, que aparecem princípios como o da isonomia e proporcionalidade, engrenagens essenciais do mecanismo político-constitucional de acomodação dos diversos interesses em jogo, em dada sociedade, e logo, indispensáveis para garantir a preservação de direitos fundamentais, donde se incluem na categoria, equiparável, das 'garantias fundamentais'".
(Id., Sobre princípios constitucionais gerais: isonomia e proporcionalidade, Ed. Revista dos Tribunais, v.719, setembro de 1995, pág. 60)

A doutrina também é unânime em conferir significativa importância ao princípio da proporcionalidade. O emérito professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Paulo Bonavides, grande estudioso da matéria, afirma:

"A vinculação do princípio da proporcionalidade ao Direito Constitucional ocorre por via dos direitos fundamentais. É aí que ele ganha extrema importância e auferir um prestígio e difusão tão larga quanto outros princípios cardeais e afins, nomeadamente o princípio da igualdade. Diz Penalva, em oposição a Braibant, que a proporcionalidade é algo mais que um critério, regra ou elemento de juízo tecnicamente utilizável para afirmar conseqüências jurídicas, porquanto 'é princípio consubstancial ao Estado de Direito com plena e necessária operatividade, ao mesmo passo que a exigência de sua utilização se apresenta como uma das garantias básicas que se não de observar em toda hipótese em que os direitos e as liberdades sejam lesados' (...) Tanto a jurisprudência constitucional em vários países da Europa



como os órgãos da Comunidade Européia, já não vacilam em fazer uso freqüente desse princípio. A doutrina, por sua vez, busca consolidá-lo como regra fundamental de apoio e proteção dos direitos fundamentais e de caracterização de um novo Estado de Direito, fazendo assim da proporcionalidade um princípio essencial da Constituição." (in O princípio constitucional da proporcionalidade e a proteção dos direitos fundamentais, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1994, v.34, pág. 278-279)

A isonomia aplicada ao processo eleitoral, a moralidade pública e o pluripartidarismo, princípios fundamentais de nossa Lei Magna demandam a tutela e a proteção do princípio constitucional da proporcionalidade em face da lesão a que estarão submetidos caso prevaleça a interpretação corrente do § 5º do art. 14 da CF e dos demais atos normativos impugnados nesta ação.

Poder-se-ia sugerir que a aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade, o "princípio dos princípios" segundo o professor Willis Santiago Guerra Filho, ou o "princípio que limita as limitações aos direitos fundamentais" no dizer de Paulo Bonavides, ensejaria intromissão indevida do Poder Judiciário no âmbito de competência do Poder Legislativo.

É o próprio professor Bonavides, na obra anteriormente citada, que afasta esta possibilidade de entendimento,

"Mas em verdade esse risco se atenua bastante quando o princípio da proporcionalidade, como via interpretativa, entra em conexão com a chamada "interpretação conforme a Constituição" de largo uso jurisprudencial nos arestos da Corte Constitucional de Karlsruhe, na Alemanha, onde também a doutrina já o consagrou como um dos mais eficazes e recomendáveis para a solução hermenêutica de conflitos. Que é interpretação conforme a Constituição, criada pelos Juizes

J. Vári



constitucionais da Alemanha? Quem responde é o Tribunal Constitucional da República Federativa alemã nos seguintes termos: "Se a norma contrariar um princípio, seja qual for a interpretação possível, considerar-se-á inconstitucional. Mas se a norma admitir várias interpretações, que em parte conduzem a uma conclusão de inconstitucionalidade, e por outra parte se compatibilizam com a Constituição, é a norma constitucional, e como tal se aplicará de acordo com a Constituição."

Exsurge, pois, indene de dúvidas, a possibilidade do STF exercer o controle da constitucionalidade de emenda constitucional fundado no princípio da proporcionalidade e da razoabilidade das normas.

Violando-se, pois, o princípio constitucional da isonomia de todos os outros candidatos, viola-se o conceito do devido processo legal, não o devido processo legal formal consubstanciado na ampla defesa, no contraditório, no princípio do juiz natural e no duplo grau de jurisdição, mas sim o devido processo legal material, que consiste na observância da proporcionalidade e razoabilidade na interpretação das normas, visto que o direito não pode se compadecer com o absurdo."

Pleiteiam os autores medida cautelar, tendo, em face da exposição suso transcrita, como relevantes os fundamentos da ação e considerando, por igual, presente o periculum in mora, às fls. 39/40, nestes termos:

"No que se refere aos riscos de um eventual protraimento no tempo da manifestação jurisdicional da mais elevada Corte do país, ou seja, o periculum in mora, segundo requisito indispensável à concessão da liminar, cabe aduzir que o mesmo se manifesta em duas dimensões, a primeira de natureza genérica, consubstanciada na

J. M. G. M.



necessidade de conferir, desde logo, interpretação consoante o texto constitucional ao dispositivo de Emenda Constitucional, bem como aos dispositivos da Lei nº 9.504/97 em face da existência de violações ao texto constitucional, obra do constituinte originário.

Impõe-se, também, a necessidade de expungir, desde logo do ordenamento jurídico o § 2º do art. 73, e art. 76, ambos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para as eleições", publicada no D.O.U do dia seguinte, além da suspensão imediata da eficácia das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral de nº 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 02.09.97.

Referidas providências são motivadas pelo fato dos atos normativos impugnados ferirem de morte os princípios constitucionais atinentes à isonomia, legitimidade e normalidade no processo eleitoral, à moralidade na administração pública, ao pluripartidarismo e ao devido processo legal em sentido material, tendo em vista a violação do princípio constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade por parte da Emenda Constitucional em face do desequilíbrio suscitado na organicidade da Carta Magna.

A segunda dimensão do periculum in mora, de natureza específica, reside no fato de que, caso acolhida a argumentação expendida e necessária a renúncia dos titulares de mandato eletivo no Poder Executivo candidatos à reeleição, esta, em vista da interpretação sistemática e teleológica da Carta Magna, dar-se-á no dia 03.04.98, seis meses, portanto, antes do pleito, exigindo-se, pois, rápida prestação jurisdicional da mais alta Corte do país em matéria da mais alta complexidade e relevância - inconstitucionalidade de emenda constitucional em face do conflito de princípios insculpidos na Carta Magna e da violação do devido processo legal em sentido material em virtude da completa irrazoabilidade e desproporcionalidade introduzida no ordenamento jurídico constitucional pátrio em virtude da promulgação da Emenda Constitucional no 16/97 e da publicação dos demais atos normativos impugnados.

Presentes, pois, os pressupostos legais e constitucionais e ante a relevância da questão posta em apreciação, requerem o Partido Democrático Trabalhista - PDT, o Partido dos Trabalhadores - PT, o Partido



Comunista do Brasil - PC do B e o Partido Liberal - PL
seja concedida medida cautelar para conferir,
liminarmente (fls. 40):

"a) interpretação conforme a Constituição Federal ao § 5º do art. 14 da Constituição Federal, nos termos propostos pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 16, promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 05 de junho de 1997, sem redução de texto, intencionando fixar exegese segundo a qual aplica-se, a este dispositivo, a mesma condição de elegibilidade contida na parte final do § 6º do art. 14 da Constituição Federal. Esta linha de interpretação deve ser estendida, ainda, à Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para as eleições", publicada no D.O.U do dia seguinte;

b) declarar a inconstitucionalidade, com suspensão imediata de eficácia, do § 2º do art. 73, e art. 76, ambos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para as eleições", publicada no D.O.U do dia seguinte, além da declaração de inconstitucionalidade, com suspensão imediata de eficácia, das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral nº 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 02.09.97.

Referidas providências têm o fim de declarar a necessidade dos detentores dos mandatos eletivos no Poder Executivo federal, estadual, distrital e municipal, ou quem os haja sucedido ou substituído, renunciarem aos seus respectivos mandatos até seis meses antes do pleito, caso intencionem concorrer ao mesmo cargo, nos termos da alínea "p", do inciso I, do art. 102 da Carta Magna."

Requerem, por fim, seja julgada procedente a ação direta de inconstitucionalidade, "declarada a inconstitucionalidade da interpretação dada ao § 5º do art. 14 da Constituição Federal, na

J. Néri



nova redação proposta pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 16/97, bem como à Lei nº 9.504/97, com o fim de (fls. 41/42):

"conferir interpretação conforme a Constituição Federal ao § 5º de seu art. 14, sem redução de texto, intencionando fixar exegese segundo a qual aplica-se, a este dispositivo, a mesma condição de elegibilidade contida na parte final do § 6º do art. 14 da Carta Magna. Esta linha de interpretação deve ser estendida, ainda, à Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para as eleições", publicada no D.O.U do dia seguinte;

. declarar a inconstitucionalidade, com suspensão de eficácia, do § 2º do art. 73, e art. 76, ambos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para as eleições", publicada no D.O.U do dia seguinte, além da declaração de inconstitucionalidade, com suspensão de eficácia, das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral nº 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 02.09.97.

Referidas providências têm o fim de declarar a necessidade dos detentores dos mandatos eletivos no Poder Executivo federal, estadual, distrital e municipal, ou quem os haja sucedido ou substituído, renunciarem aos seus respectivos mandatos até seis meses antes do pleito, caso intencionem concorrer ao mesmo cargo no período subsequente, objeto da presente demanda."

Diante da súplica de cautelar, submeto o feito ao Plenário.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): -

Preliminarmente, não podem ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade as Resoluções n° 19.952, 19.953, 19.954 e 19.995, todas de 2.9.1997, do colendo Tribunal Superior Eleitoral, eis que resultantes de resposta da Corte Eleitoral às Consultas n°s 327, 328, 332, e 338, que lhe foram formuladas, com base no art. 23, XII, do Código Eleitoral, onde se consigna, dentre as competências privativas, "responder, sobre matéria eleitoral, as consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político". Cuida-se, aí, de exercício de competência materialmente administrativa. Não se reveste a deliberação da Corte, em respondendo a consultas, de caráter vinculativo ou obrigatório. Nada impede que, em decisão de natureza jurisdicional, sobre a mesma matéria, em caso concreto, a própria Corte, em tese, possa decidir diversamente. Porque a resposta a consulta não obriga quer o consulente, quer terceiros, nem dela coisa julgada resulta, força é entender não caracterizar-se dita Resolução como ato normativo, suscetível de controle concentrado de constitucionalidade. Decerto, a resposta a consulta em torno da exegese de determinada norma, traduz a compreensão da Corte, em abstrato, sobre a matéria eleitoral em exame, mas não se erige em deliberação ou disposição de caráter imperativo, como é da natureza da norma jurídica ou do ato normativo, stricto sensu.



ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) Nº 1.805-2 - DF

Nessa linha, ao responder a consulta do Deputado Federal Norton Macedo Correia, acerca da fidelidade partidária no Colégio Eleitoral, quando das últimas eleições indiretas para Presidente e Vice-Presidente da República, em face do parecer do Procurador-Geral Eleitoral, ao opinar pelo não conhecimento da consulta, pelo TSE, "sob pena de, se o fizer, estar praticando ato jurisdicional, incompatível nos limites do aludido dispositivo (art. 23, XII) do Código Eleitoral", como relator da Resolução nº 12.017, de 27.11.1984, tive oportunidade de acentuar, verbis:

"O Código Eleitoral (Lei nº 4737, de 15.7.1965), em seu art. 23, IX e XII, preceitua:

'Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior Eleitoral:

IX - expedir as instruções que julgar conveniente à execução deste Código;

XII - responder, sobre matéria eleitoral, as consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de Partido Político.

Também a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 5682, de 21.7.1971) previu a competência normativa do Tribunal Superior Eleitoral, por meio de instruções para a execução dessa Lei (art. 128).

Tem se compreendido, de outra parte, que o exercício da atribuição normativa está intimamente vinculado à de responder a consultas sobre matérias de seu núcleo constitucional e legal de competência, formalizando-se, de ordinário, as respostas a consultas, por meio de Resoluções."

Noutro passo do voto, anotei:

J. Néri



"Pois bem, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, em seu Título VI, trata DA DISCIPLINA PARTIDÁRIA, em dois Capítulos distintos: o primeiro, intitulado 'DA VIOLAÇÃO DOS DEVERES PARTIDÁRIOS'; o segundo, 'DA PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA' (LOPP, arts. 72 a 88), onde se estabelecem os pressupostos à perda do mandato e o devido processo leal, na Justiça Eleitoral.

Dessa maneira, somente à Justiça Eleitoral, por seus Tribunais competentes, cabe decretar a perda de mandato por infidelidade partidária, no sistema da Constituição e da Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

Assim sendo, tratando-se de matéria que se compreende no âmbito de competência expressa e exclusiva do Poder Judiciário eleitoral, cabe a esta Corte não só exercitar seu poder normativo, tal como já procedeu, ao expedir as Resoluções n.ºs 10.785, 10.786 e 10.787, de 15.2.1980, acerca da organização e funcionamento dos Partidos Políticos, mas, também, o de responder a consultas sobre pontos vinculados a infidelidade partidária, em toda a sua extensão, inclusive, no que concerne a atitudes e votos de parlamentares federais e estaduais, no Colégio Eleitoral, de que cuidam os arts. 74 e 75, da Constituição.

Nessa linha de compreensão, de resto, já deliberou o TSE, ao expedir a Resolução n.º 11.985, de 6.11.1984, conhecendo da Consulta, que versava pontos comuns ao objeto da presente, e distintos da Resolução n.º 11.787, de 24.11.1983, que não conheceu de Consulta relativa a registro de candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República, cuja competência é da Mesa do Senado Federal (Lei Complementar n.º 15/1973, art. 10).

.....
De outra parte, a decisão do TSE, quando responde a consultas, não é materialmente jurisdicional, dela não resulta coisa julgada, mas, tão só, de natureza administrativa e normativa. Isso significa que, na resposta a consulta, não declara a Corte o direito, que há de incidir numa determinada hipótese, em concreto. Versando, aqui, ponto correlato ao que foi objeto da Resolução n.º 11.985/84, certo está que, por via dessa manifestação, o TSE esclarece, em tese, matéria de seu âmbito de competência, a respeito de fidelidade

J. N. N.



partidária no Colégio Eleitoral. Não se cuida, portanto, de consulta sobre caso concreto.”

E, assim, conhecendo da consulta, o TSE, a respondeu, nestes termos:

“I. Não prevalecem, para o Colégio Eleitoral, de que tratam os artigos 74 e 75 da Constituição, as disposições relativas a fidelidade partidária, previstas no art. 152, §§ 5º e 6º, da Constituição, artigos 72 a 74, da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, e artigos 132 a 134, da Resolução nº 10.785, de 15.2.1980 (Resolução nº 11.985, de 6.11.1984).

II. Não pode Partido Político fixar, como diretriz partidária, a ser observada por parlamentar a ele filiado, membro do Colégio Eleitoral, a obrigação de voto em favor de determinado candidato.

III. Em decorrência da liberdade do sufrágio, é válido o voto de membro do Colégio Eleitoral dado a candidato registrado por outro Partido Político.”

Também, no Recurso Especial nº 5141, relator o Ministro Pedro Gordilho, o TSE não conheceu do apelo, estando na ementa do acórdão: “Recurso Especial. Consulta ao TRE. Não cabe recurso especial contra resolução tomada pelo TRE em processo de consulta. Precedentes do TSE” (Bol. Eleit., vol. 333, t. I, pág. 176). Por igual, no Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 4528, relator o saudoso Ministro Firmino Paz, o TSE reafirmou: “Se resposta a consulta não constitui decisão dos Tribunais Regionais Eleitorais, e, nos termos do artigo 276 do Código Eleitoral, somente de decisão há lugar ao recurso especial, caso é de se não conhecer de agravo de instrumento de despacho denegatório de seguimento do especial recurso” (Bol. Eleit., vol. 309, t. I, pág. 308).

No Mandado de Segurança nº 1263 - Acórdão nº 11.245 - o relator Ministro Célio Borja, no TSE, acentuou: “Senhor Presidente,



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) 1.805-2 - DF

resposta a consulta não gera efeitos concretos, uma vez que não pode servir de título a ato de execução. Fonte de conhecimento, não de produção do Direito, ato de interpretação em tese, serve de orientação para o exercício do ato jurisdicional ou administrativo, que não pode ser substituído pela resposta à consulta (...)" (D.J.U. de 27.9.1990, pág. 10.156).

Não sendo, desse modo, as respostas a consultas atos normativos, estando despidas de eficácia vinculativa, não podem ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

Assim sendo, não conheço da ação, quanto às Resoluções do TSE, sob n°s 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 2.9.1997.

2. No que concerne ao § 5° do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional n° 16/1997, referente à possibilidade de titulares de Chefia do Poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de quem os haja sucedido ou substituído no curso dos mandatos serem reeleitos para um único período subsequente, a presente ação pretende se declare a inconstitucionalidade da exegese dada ao dispositivo, com o fim de "conferir interpretação conforme à Constituição Federal a essa norma maior, sem redução de texto, intencionando fixar exegese segundo a qual aplica-se, a este dispositivo, a mesma condição de elegibilidade contida na parte final do § 6° do art. 14 da Carta Magna".

Objetiva-se, dessa maneira, a declaração de inconstitucionalidade da interpretação conferida ao § 5° do art. 14 da Constituição, na redação em vigor, pelo legislador, ao editar a Lei n° 9504/1997, em face de seus arts. 73, § 2°, e 76, ambos impugnados na demanda, e pelo TSE, nas Resoluções acima mencionadas.



ÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) 1.805-2 - DF

Colima-se exegese segundo a qual se exija, na aplicação do art. 14, § 5º, da Lei Maior, quanto à reeleição, a exigência de renúncia do titular, prevista no § 6º do mesmo artigo. Invoca-se, no ponto, contrariamente à interpretação atacada, que ela ofende "os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade das normas, bem como os princípios constitucionais explícitos da isonomia aplicada ao processo eleitoral, da moralidade na administração pública e do pluripartidarismo."

É bem de ver, destarte, que não se sustentam a invalidade da norma do § 5º do art. 14 da Constituição e a reeleição nela autorizada. De explícito, a inicial, como referi no relatório, faz dita ressalva. O fim objetivado na ação, quanto à regra da reeleição, é, assim, se lhe confira exegese, *ad instar* do § 6º do mesmo artigo, segundo a qual, para concorrer à reeleição, mister se faz haja renúncia do titular da Chefia do Executivo, em qualquer dos níveis da Federação, o que foi tido como dispensável pelo TSE na interpretação conferida à disposição constitucional em foco, tendo-a, ademais, como autônoma, de referência ao § 6º do art. 14 da Lei Magna, que cuidava e, ainda, disciplina hipótese de inelegibilidade.

Cumpra referir, desde logo, no particular, o que anota Gilmar Ferreira Mendes, no sentido de que "a interpretação conforme à Constituição de normas constitucionais introduzidas mediante poder revisional tem merecido veementes censuras da doutrina. Enfatiza-se, normalmente, a inadequação desse recurso, uma vez que a mudança de um preceito afeta toda a estrutura constitucional. Daí fazer-se mister que, antes dessa alteração, possa-se proceder à aferição de sua legitimidade em face da cláusula pétrea (*in* Controle de Constitucionalidade - Aspectos jurídicos e políticos, ed. Saraiva, 1990, pág. 288).

J. Néri



De qualquer sorte, a interpretação conforme à Constituição encontra limites na própria expressão literal do texto e no escopo visado pelo legislador. Escreve, no ponto, Gilmar Ferreira Mendes, *in op. cit.*, pág. 287: "Há de se respeitar o significado possível da proposição normativa, não se admitindo uma interpretação que violente a estrutura verbal do preceito".

Releva conotar, de outra parte, que o controle concentrado de constitucionalidade de norma constitucional introduzida por via de emenda à Lei Magna somente tem espaço no âmbito de confronto da regra nova com as cláusulas pétreas estabelecidas no Estatuto Fundamental, como seu núcleo intocável. A Constituição de 1998 estipula no art. 60:

"Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

- I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
- II - do Presidente da República;
- III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;



IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa."

Pois bem, a exegese do art. 14, § 5º, da Constituição, na redação atual, assentada pelo Tribunal Superior Eleitoral, na Resolução nº 19952, de 2.9.1997, de que fui relator, está resumida na ementa respectiva, verbis (fls. 75/76):

"Reeleição. Desincompatibilização. 2. Constituição, art. 14, § 5º, na redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 4 de junho de 1997. 3. O art. 14, § 5º, da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, é norma que prevê hipótese de elegibilidade do Presidente da República, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal e dos Prefeitos, bem como dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos; para um único período subsequente; a natureza de regra de elegibilidade não se modifica pelo fato de dispor que a reeleição é para um único período subsequente. 4. Na redação original, o parágrafo 5º, do art. 14 da Constituição de 5 de outubro de 1988 previa, ao contrário, regra de inelegibilidade absoluta. 5. Distinção entre condições de elegibilidade e causas de inelegibilidades. Inelegibilidades de previsão constitucional e casos de inelegibilidades estabelecidos em lei complementar, de conformidade com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal. 6. Inelegibilidade e desincompatibilização. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem assentado correlação entre inelegibilidade e desincompatibilização, que se atende pelo afastamento do cargo ou função, em caráter definitivo ou por licenciamento, conforme o caso, no tempo previsto na Constituição ou na Lei de Inelegibilidades. 7. Não se tratando, no § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, de caso de inelegibilidade, mas, sim, de hipótese em que se garante elegibilidade dos Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual, distrital, municipal e dos que os hajam sucedido ou substituído no



curso dos mandatos, para o mesmo cargo, para um período subsequente, bem de entender é que não cabe exigir-lhes desincompatibilização para concorrer ao segundo mandato, assim constitucionalmente autorizado. 8. Cuidando-se de caso de elegibilidade, somente a Constituição poderia, de expresso, estabelecer o afastamento no prazo por ela estipulado, como condição para concorrer à reeleição prevista no § 5º do art. 14, da Lei Magna, na redação atual. 9. O § 5º do art. 14, da Constituição em vigor, por via de compreensão, assegura, também, ao Vice-Presidente da República, aos Vice-Governadores e aos Vice-Prefeitos a elegibilidade aos mesmos cargos, para um único período subsequente. 10. Consulta que se responde, negativamente, quanto à necessidade de desincompatibilização dos titulares dos Poderes Executivos federal, estadual, distrital ou municipal, para disputarem a reeleição, solução que se estende aos Vice-Presidente da República, Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e Vice-Prefeito."

O voto que então proferi, com a adesão da Corte, em resposta à Consulta nº 327-DF, possui este teor:

"Senhor Presidente, distingue a Constituição entre condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade.

Dispõe, nesse sentido, o § 3º do art. 14, da Lei Maior:

"§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária;
- VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

J. Magri



- b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
- c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
- d) dezoito anos para Vereador."

As condições de elegibilidade constituem, assim, requisitos a serem preenchidos para que o cidadão possa concorrer a eleições. Cuida-se, aí, de requisitos positivos previstos na Constituição, a qual remete à lei discipliná-los, a tanto equivalendo a cláusula na forma da lei, consignada no § 3º do art. 14 transcrito.

Quanto às inelegibilidades, como bem anotou o Ministro Moreira Alves, em ensaio inserto em "Estudos de Direito Público em homenagem a Aliomar Baleeiro", ed. Universidade de Brasília, 1976, pág. 228, "são impedimentos que, se não afastados por quem preencha os pressupostos de elegibilidade, lhe obstam concorrer a eleições, ou - se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional - servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito".

A Constituição de 1988, assim como promulgada, ao lado das condições de elegibilidade (art. 14, § 3º), previu, expressamente, casos de inelegibilidade, nos parágrafos 4º, 5º, 6º e 7º, do mesmo art. 14, verbis:

- "Art. 14 -
- § 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.
 - § 5º - São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito.
 - § 6º - Para concorrerem a outros cargos o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos



devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição."

Consoante decorre dos textos transcritos, as inelegibilidades implicam restrições ao direito político do cidadão de ser votado para cargos eletivos, o qual se alinha entre as liberdades públicas fundamentais. Compreende-se, destarte, informem-se essas restrições da natureza própria de matéria constitucional, devendo, pois, sua sede originária de disciplina residir na Lei Fundamental do Estado, de forma exaustiva, ou, no mínimo, na Constituição se preverem os princípios básicos delas regentes. No tratamento do tema, não é possível olvidar o art. 60 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, aprovada a 26.8.1789: "Todos os cidadãos, por serem iguais perante a lei, devem ter igual acesso a todas as dignidades, postos e empregos públicos, segundo sua capacidade e sem outra distinção que por suas virtudes e talento".

Referindo-se ao § 5º do art. 14 da Constituição, na redação original, Celso Ribeiro Bastos anota:

"O estudo da inelegibilidade compreende o da irreelegibilidade, caso particular da primeira, consistente na restrição de candidatar-se ao mesmo cargo que ocupa.

Convém frisar que o estudo desta matéria deve ser levado a efeito com a adoção das técnicas hermenêuticas que conduzem a um entendimento restritivo das normas interpretáveis. Isto em virtude de estar-se diante de vedações ou restrições do exercício de direitos como o de votar, o de ser votado,



o de preencher função pública etc., que devem ser feitos valer com a sua maior plenitude.

As restrições só devem prevalecer enquanto claramente fixadas no Texto Constitucional, sem qualquer recurso a métodos ampliativos de interpretação que possam conduzir a alguma hipótese restritiva sem expressa configuração legal ou constitucional"

(apud Comentários à Constituição do Brasil - promulgada em 5 de outubro de 1988 - Ed. Saraiva, 2º vol., págs. 585/586).

De outra parte, está no art. 14, § 9º, da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 7.6.1994, verbis:

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

Verifica-se, desse modo, que, embora se cuide também de inelegibilidades as previstas em lei complementar editada com apoio no § 9º do art. 14 da Constituição, estão elas sujeitas ao objeto e finalidades estipulados na Lei Magna. Por fundamentos próprios, o constituinte definiu, entretanto, casos de inelegibilidade, imediatamente, no texto da Constituição. As normas contidas nos §§ 4º a 7º do art. 14 da Lei Fundamental são, à sua vez, de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não dependentes da lei complementar a que se refere o § 9º do mesmo artigo.

Com efeito, é certo que a Constituição de 1946, regulava, por inteiro, o sistema das inelegibilidades. Destacado foi, no ponto, o pronunciamento de Argemiro de Figueiredo, no debate da



matéria, na Constituinte de 1946, conforme registra José Duarte, *in A Constituição Brasileira de 1946*, v. II/516, verbis:

"se já estatuímos, em dispositivos já votados, todos os casos de elegibilidades, com maior razão devemos incluir, expressamente, em nossa Carta Magna, os de inelegibilidades, porque estes são mais importantes, visto como significam restrições ao direito político do cidadão. O mesmo poder que cria o direito é o competente para impor limitações. Seria erro de técnica, e perigoso mesmo, deixarmos matéria de tamanha importância para o legislador ordinário."

Sucedeu, entretanto, que a Emenda Constitucional n° 14, de 3 de junho de 1965, em seu art. 2°, veio a permitir que lei especial criasse casos de inelegibilidade, além dos enunciados na Constituição, a fim de resguardar objetivos e valores aí previstos. Nessa linha, editou-se a Lei n° 4.738, de 15.7.1965, denominada Lei de Inelegibilidades. Tal técnica foi seguida na Constituição de 1967 e em sua Emenda n° 1, de 1969, bem assim na Constituição de 1988 (art. 14, § 9°). A esse respeito, escreveu José Afonso da Silva, *in Curso de Direito Constitucional Positivo*, 10ª ed. Revista, 1994, págs. 370/371:

"A experiência do sistema revogado demonstrou, com sobradas razões, o acerto dessa lição (acima transcrita) de Argemiro Figueiredo, que a Constituinte de 1987/1988 lamentavelmente não aprendeu, deixando a possibilidade de criação de outros casos com o só limite de indicativos não muito definidos. O casuísmo da Lei Complementar n° 5/70 fez incluir, em seus dispositivos, casos de inelegibilidades absurdos. Essa foi substituída pela Lei Complementar 64, de 18.5.90, que, embora mais sóbria, sujeitando-se aos limites que a própria Constituição lhe impõe e aos que decorrem naturalmente do



sentido excepcional que devem ter normas restritivas de direitos fundamentais, ainda mantém excessivo casuísmo."

No que concerne a inelegibilidades não definidas expressamente na Constituição, mas remetidas à lei complementar, a teor do art. 14, § 9º, do Estatuto Básico, anotou José Afonso da Silva, *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, RT Editora, 1990, p. 335. :

"A explicitação (por parte da Constituição) do objeto, quanto às inelegibilidades a serem criadas pela lei complementar, era necessária, porque, configurando ela restrições a direitos políticos, importa sejam delimitadas aos objetos e fundamentos clara e expressamente indicados. Por serem restritivas de direitos fundamentais (direito à elegibilidade), é que a técnica sempre recomendou que fossem disciplinadas inteiramente em dispositivos constitucionais."

Comentando o texto revisto em 1994, o ilustre Professor José Afonso da Silva, após analisar o objeto e fundamentos das inelegibilidades, com base na lei complementar prevista no § 9º, do art. 14, da Constituição, ainda observa (op. cit., 10ª ed., 1994, pág. 370):

"As inelegibilidades possuem, assim, um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurar o domínio do poder por um grupo que o venha detendo, como ocorreu no sistema constitucional revogado. Demais, seu sentido ético correlaciona-se com a democracia, não podendo ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrática do regime que se instaure."

J. Afonso



A sua vez, em torno dessas inelegibilidades definidas em lei complementar, com base na autorização do art., 14, § 9º, da Lei Maior, escreveu Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "Mantém o texto vigente a preocupação da Emenda n° 1/69, ... de impedir que o exercício de altos cargos e funções na administração pudessem servir de instrumento para a conquista de postos eletivos", bem assim obstar a possibilidade de "uso indevido do prestígio e dos poderes do cargo" (in Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 1990).

De outra parte, as inelegibilidades definidas nos §§ 5º e 6º, do art. 14 da Constituição, na redação original de 5 outubro de 1988, enquadram-se, segundo José Afonso da Silva, entre as denominadas inelegibilidades relativas, que constituem restrições à elegibilidade para determinados mandatos em razão de situações especiais em que, no momento da eleição, se encontre o cidadão, acrescentando o mestre paulista: "O relativamente inelegível é titular de elegibilidade, que, apenas, não pode ser exercida em relação a algum cargo ou função eletiva, mas o poderia relativamente a outros, exatamente por estar sujeito a um vínculo funcional, ou de parentesco ou de domicílio que inviabiliza sua candidatura na situação vinculada" (op. cit., 10ª ed., 1994, págs. 371/372).

Por motivos funcionais, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houvesse sucedido ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito eram inelegíveis, "para os mesmos cargos, no período subsequente". José Afonso da Silva, referindo também lição de Pontes de Miranda, acrescenta, a esse respeito (op. cit., 10ª ed., pág. 372):

"É de notar, em primeiro lugar, a natureza especial dessas inelegibilidades, que a Constituição revogada denominava irreelegibilidades, termo desnecessário porque significa mesmo privação da elegibilidade para o mesmo cargo que está sendo ocupado pelo interessado; o de que se trata, (...), é mesmo de proibição de reeleição, agora tecnicamente configurada,



como sempre foi da tradição do Direito Constitucional pátrio: vedação de pleitear eleição para o mesmo cargo num segundo mandato sucessivo; basta, para que se componha a inelegibilidade em causa, que o titular, originário ou sucessor, tenha exercido, por um instante, o cargo, no período de seu mandato, ou o substituto, em qualquer momento, dentro dos seis meses anteriores ao pleito; se apenas tomar posse e não entrar em exercício do cargo, não se compõe a inelegibilidade."

Diversamente, entretanto, sustenta Josaphat Marinho a natureza de inelegibilidade absoluta, de referência a que previa o § 5º do art. 14 da Constituição, na redação original. Nesse sentido, escreveu o ilustre Professor e Senador mencionado, em Reeleição e Desincompatibilização, trabalho publicado na "Jurídica Administração Municipal" - Ano 11 - nº 02, pág. 1, verbis:

"A Constituição Federal estabeleceu como regra inelegibilidade para os altos cargos executivos."

Depois de transcrever o § 5º do art. 14 da Constituição prossegue:

"Na mesma diretriz de prudência e moralidade política a Constituição preceitua, no § 6º do artigo referido, que os titulares desses postos, para 'concorrerem a outros cargos', 'devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito'. Como se vê, a Carta de 1988 instituiu a inelegibilidade absoluta para os mesmos cargos, de seus ocupantes, inclusive o Presidente da República, em relação a quem os tenha exercido permanentemente ou nos seis meses anteriores ao pleito. Estipula a inelegibilidade relativa para os titulares daqueles postos, que pretendam 'outros



cargos' obrigando-os a renunciar até seis meses antes do pleito. Confirmando o princípio da inelegibilidade, o instrumento constitucional proclama, no art. 82, que 'o mandato do Presidente da República é de quatro anos vedada a reeleição para o período subsequente'."

Parece, fora de dúvida, sem necessidade de discutir sobre a natureza da inelegibilidade, que a do § 5º do art. 14 da Constituição, na redação original, possuía objeto e fundamento distintos, em confronto com as outras inelegibilidades também previstas na Constituição, pois o que nela se regulava, efetivamente, era a irreelegibilidade para o mesmo cargo, no período subsequente.

Escreve, nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "A Constituição em vigor segue a tradição brasileira, fixando como regra para o Executivo a irreelegibilidade. De fato, não aceita a reeleição de quem ocupou a chefia do Executivo, em qualquer nível, por qualquer tempo no período. Quis evidentemente prevenir o continuísmo, mal não só brasileiro como latino - americano" (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Ed. Saraiva, 1990, pág. 129).

Noutro passo, assevera: "Note-se que esta alínea proíbe a reeleição. Portanto, veda a recondução para o mesmo cargo. A inelegibilidade eventual do titular dos cargos mencionados nesta alínea para outros cargos não deriva do aqui estabelecido, mas de outros preceitos adiante mencionados".

Comentando, a seguir, o § 6º do art. 14 da Constituição, o ilustre constitucionalista de São Paulo acrescenta: "O titular, o sucessor e o mero substituto que hajam ocupado o cargo de Presidente, Governador, Prefeito, nos seis meses que precedem o pleito, são inelegíveis para qualquer cargo ou função. Com isso, a Constituição busca impedir que se prevaleçam do cargo para a obtenção de vantagens eleitorais" (op. cit., pág. 129). Tais, assim, o objeto e fundamento dessa inelegibilidade.

Por último, referindo-se ao § 7º do mesmo art. 14, Manoel Gonçalves Ferreira Filho observa, quanto



à inelegibilidade do cônjuge, dos consangüíneos e afins: "Esta inelegibilidade já vem do direito anterior. É necessária para impedir o nepotismo, ou a perpetuação no poder através de interposta pessoa. A solução, aqui, é de bom senso. A inelegibilidade é 'no território' de jurisdição do titular. Note-se que, em face deste dispositivo, o cônjuge, o parente consangüíneo, ou afim, do Presidente da República são absolutamente inelegíveis" (op. cit., pág. 130).

Nessa mesma linha, escreveu a Professora Mônica Herman Salem Caggiano, de São Paulo, em ensaio intitulado "A Reeleição-Tratamento Constitucional (Breves Considerações)" - publicado em "Preleções Acadêmicas", do CEPS - Centro de Estudos Políticos e Sociais - São Paulo - Caderno n° 1/97 - págs. 7/8, verbis:

"Em verdade, como assinalado no nosso Sistemas Eleitorais X Representação Política (Brasília, Ed. do Senado Federal, 1990), o princípio decorre de interpretação extremamente restritiva do standard republicano que impõe a alternância, evitando-se a perpetuação e a personificação do poder. Na matriz presidencialista, norteamericana, contudo, a restrição é muito mais suave e foi introduzida tão só com o advento da Emenda n° XXII, que estabeleceu: 'nenhuma pessoa deve ser eleita para o cargo de Presidente por mais de duas vezes'. Na França não há qualquer restrição à reeleição e o mandato presidencial, com a duração prevista de sete anos, pode ser renovado indefinidamente. E em Portugal, onde instalado um regime misto parlamentar-presidencial, o art. 126° da Constituição, que disciplina o tema da reeleigibilidade, prevê, em relação à figura do Presidente, impedimento apenas para 'um terceiro mandato consecutivo' (126°, 1), preconizando, ainda, que 'se o Presidente da República renunciar ao cargo, não poderá candidatar-se nas eleições imediatas nem nas que se realizam no quinquênio imediatamente subsequente à



renúncia' (art. 126º, 2) - *in* Constituição da República Portuguesa, Coimbra Editora, 1989.

O continuísmo e o sempre presente perigo, anunciado por Montesquieu, de que o poder corrompe o próprio poder, encontram-se como base a servir de respaldo à regra da irreelegibilidade. Ilustrativo a esse respeito o exemplo americano, território em que penetra a limitação ao exercício de dois mandatos presidenciais consecutivos por força da consolidação do costume introduzido por Washington, ao se recusar a concorrer para um terceiro período. Rompida a tradição por Roosevelt, ao acatar terceiro e um quarto mandatos, foi consagrada a regra limitadora, a nível constitucional, mediante retificação da aludida Emenda nº XXII.

Avulta, assim, a inviabilidade de aproximação entre hipótese de irreelegibilidade e as diferentes situações a suscitar inelegibilidade. Ambas, em verdade, afetam, restringindo, o domínio da elegibilidade. Há o discrimen, no entanto, quanto ao respectivo fundamento. E, sob este particular prisma, não há como reuni-las sob um rótulo único. Não carece, pois, de razão a advertência do Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, no sentido de que inelegibilidade das figuras elencadas no parág. 5º do art. 14 da Constituição Federal, para outros cargos decorre de outros preceitos da Lei Maior. E, robustecendo a assertiva, o registro promovido pelo Prof. José Afonso da Silva, pertinente à exigência de objeto definido para cada um dos casos que afete restritivamente o direito à elegibilidade (v. supra).

Não nos parece, destarte, restar dúvida de que a previsão de irreelegibilidade detém fundamento e objeto próprios e diversos daqueles a compor os casos de inelegibilidade. E esse quadro não mudará com o advento da nova redação a ser oferecida ao



já aludido parág. 5º do art. 14 da C.F.. Embora atenuada a regra, o princípio permanecerá em cenário jurídico constitucional e, nessa qualidade, continuará a exigir interpretação restritiva, afastando qualquer tentativa de comunicação com as hipóteses de inelegibilidade."

Pois bem, a Emenda Constitucional nº 16, de 4.6.1997, veio alterar a regra do § 5º do art. 14, da Lei Magna, para afastar a inelegibilidade de Presidente da República, de Governadores de Estado e do Distrito Federal e de Prefeitos, bem assim de quem os haja sucedido ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito. O preceito constitucional (art. 14, § 5º) deixou de dispor sobre inelegibilidade, tal como previa a redação original, em conformidade com a tradição constitucional republicana no Brasil. A Emenda Constitucional nº 16/1997 eliminou a inelegibilidade dos titulares de Chefia do Executivo, nos planos federal estadual, distrital e municipal, prevendo, ao contrário da norma alterada regra de elegibilidade. Estabelece o § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997:

"Art. 14 -

§ 5º - O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos, poderão ser reeleitos para um único período subsequente."

Diversamente da redação anterior, que continha norma de proibição (restrição integral) de elegibilidade, o que vale dizer, regra de inelegibilidade, insuscetível de ser afastada, a disposição em vigor do § 5º do art. 14 da Constituição consagra preceito positivo de elegibilidade, assegurando aos detentores dos cargos nele mencionados a condição de elegíveis ao mesmo cargo ocupado, para o período subsequente. Nisso reside o núcleo fundamental do



comando contido na norma do § 5º do art. 14, da Constituição, na redação atual, ou seja, tornar viável aos titulares de Chefia de Executivo concorrer a outro mandato, imediatamente, ou seja, para o período subsequente. Decerto, não altera a natureza da norma aludida, na redação resultante da Emenda Constitucional nº 16/1997, a circunstância de a elegibilidade estar assegurada para um único período. De qualquer sorte, não há falar em inelegibilidade, quando a norma, sem outra condição, assegura capacidade de concorrer ao mesmo cargo eletivo em cujo exercício se encontre, no período subsequente.

Ora, se não se trata, na hipótese do § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, de caso de inelegibilidade, não cabe, na espécie, indagar de desincompatibilização, forma de desvencilhar-se da inelegibilidade "a tempo de concorrer à eleição cogitada".

Com efeito, como ensina José Afonso da Silva, "o candidato que incidir numa regra de inelegibilidade relativa deverá desincompatibilizar-se no prazo estabelecido, de sorte que, no momento em que requer o registro de sua candidatura, se encontre desembaraçado, sob pena de ver-se denegado o registro". E acrescenta: "O cônjuge e o parente inelegível ficam em posição incômoda, porque não são eles que estão na condição de desincompatibilização; nada podem fazer, por si, senão pressionar o cônjuge ou parente titular do cargo, para que renuncie a este, a fim de desvencilhá-los do embaraço. Em algumas hipóteses, a desincompatibilização só se dará com afastamento definitivo da situação funcional em que se ache o candidato, ou o cônjuge ou parente. Noutras, basta o licenciamento" (*op. cit.*, 10ª ed., pág. 373).

Anotou, nesse sentido, o ilustre Ministro Celso de Mello, *in* Constituição Federal Anotada, Saraiva, 1984, pág. 313: "A exigência de desincompatibilização, que se atende pelo afastamento do cargo ou função, só existe para aqueles que, por força do preceito constitucional ou legal, forem considerados inelegíveis". No mesmo sentido, afirmou esta Corte em decisão constante do Boletim Eleitoral 369/242.

J. M. G.



A jurisprudência do TSE, em realidade, tem estabelecido correlação entre inelegibilidade e desincompatibilização, não cabendo invocar necessidade de desincompatibilização quando a situação funcional detida pelo candidato não constitui caso de inelegibilidade, assim prevista na Constituição ou na Lei das Inelegibilidades (Res. n° 18.136, de 12.05.92; Ac. n° 12.761, de 24.09.92; Res. n° 14.349, de 30.06.88; Res. n° 12.505, de 04.02.86 e Res. n° 11.208, de 13.04.82).

Não se tratando, após a Emenda Constitucional n° 16/1997, de caso de inelegibilidade o que se contém na nova redação do § 5° do art. 14 da Constituição, mas, sim, de hipótese em que se garante elegibilidade dos Chefes dos Executivos federal, estaduais, distrital e municipais, para o mesmo cargo, no período subsequente, bem de entender é que não cabe, aqui, falar em desincompatibilização para concorrer ao segundo mandato, assim constitucionalmente autorizado. O afastamento do cargo de Presidente da República, de Governador de Estado e do Distrito Federal e de Prefeito não constitui condição para a elegibilidade prevista no § 5° do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional n° 16/1997. Não veio a ser acolhida qualquer das propostas de Emenda, nesse sentido, apresentadas no Congresso Nacional. Não afasta a conclusão o fato de a proposta de Emenda Constitucional n° 1, de 1995, do nobre Deputado Mendonça Filho, possuir esta redação:

"5° - O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído nos cursos do mandato poderão ser reeleitos por um período imediatamente subsequente e concorrer no exercício do cargo."

Possuía, entretanto, a proposta de Emenda à Constituição, n° 1/1995, à sua vez, a seguinte motivação:

"O art. 14 da Constituição Federal, em seu § 5°, proíbe a reeleição do Presidente da República, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal, dos Prefeitos, e de quem os



houver substituído seis meses antes do pleito.

Durante o período de revisão constitucional, recentemente concluído, cerca de oitenta proposições apresentadas sugeriram a modificação desse dispositivo. É importante ressaltar que, destas, 40% visavam não apenas a possibilitar a reeleição para cargos executivos, como também entendiam ser inconsistente a manutenção, em tal caso, da exigência da renúncia prévia, assim como da inelegibilidade dos substitutos.

A exigência da renúncia prévia pode, com efeito, impedir a continuidade administrativa. A obrigatoriedade de renúncia do substituto implica, por outro lado, a formação de uma segunda chapa para a reeleição, o que tumultua o processo de negociação intrapartidária para a escolha de candidaturas.

Entendemos que o amadurecimento do processo democrático passa pelo instituto da reeleição, entendido este aqui como um fator importante da constituição de corpos administrativos estáveis. À população brasileira deve ser dada a opção de decidir pela continuidade de uma administração bem sucedida, como já acontece na maioria dos países. Além disso, cria-se, com isso, a efetiva possibilidade de se levar a efeito o cumprimento de metas governamentais de médio prazo, o que se torna praticamente impossível no sistema atual.

Diante do exposto, e na certeza de contar com o apoio dos nobres pares, apresentamos a presente Proposta de Emenda à Constituição Federal, a qual permite não só a reeleição, por um período subsequente, dos titulares de cargos do Poder Executivo, como também lhes outorga o direito de concorrer no exercício do cargo."

J. Góes



Certo não se manteve na Câmara dos Deputados a cláusula final do Projeto: "e concorrer no exercício do cargo".

De considerar, todavia, de outra parte, no ponto, é que o tema da desincompatibilização, na aplicação do novo instituto da reeleição, esteve, também, posto ao debate do Congresso Nacional, não merecendo acolhida. O Relator, no Senado Federal, Senador Francelino Pereira, anotou que a desincompatibilização "compromete a essência da norma da reelegibilidade, para novo e consecutivo mandato" (*in* REELEIÇÃO, ed. Senado Federal, 1997, pág. 19).

Nesse sentido, exame dos comemorativos da elaboração da Emenda Constitucional nº 16/1997 evidencia que a vontade do legislador constituinte derivado prevaleceu no sentido de emprestar à emenda da reeleição o caráter institucional de que se reveste, alterando preceito tradicional de nosso sistema republicano, para implantar experiência já conhecida por nações como os Estados Unidos da América, França, Portugal e Argentina, países onde se pratica a reeleição sem desincompatibilização dos titulares dos cargos de Presidente da República.

Pelos fundamentos antes aludidos, não se tendo, na Emenda Constitucional nº 16/1997, mantido hipótese de inelegibilidade, mas, ao contrário, criado caso de elegibilidade, não se fazia mister prazo de desincompatibilização, o que é próprio das situações em que o afastamento do cargo ou função se faz indispensável, no prazo previsto na Constituição ou na Lei das Inelegibilidades, para desobstruir a inelegibilidade. A exigência de afastamento do cargo, na hipótese definida no § 5º do art. 14 da Constituição, com a redação em vigor, como condição da elegibilidade na norma prevista, somente seria, assim, cabível, se resultasse de cláusula expressa na Constituição. A circunstância de não figurar, no texto, a autorização para concorrer, permanecendo o titular no exercício do cargo, apenas confirma a natureza da regra introduzida no § 5º do art. 14 da Constituição pela Emenda Constitucional nº 16/1997, qual seja, norma de elegibilidade. De fato, em se cuidando de norma concernente a elegibilidade, dispensável era cláusula de

J. Neri



permanência; o que se impunha, ao contrário, seria disposição determinante do afastamento do titular, se e quando houvesse isso de ser exigido. Repita-se: desincompatibilização pressupõe existência de inelegibilidade, o que não se configura na regra do § 5º do art. 14 da Constituição, na redação atual.

Ora, nem na Câmara dos Deputados, nem no Senado Federal, prevaleceu proposta de emenda de inserção de comando nesse sentido. No ensaio antes citado, a Professora Mônica Caggiano, na parte conclusiva de sua exposição, anotou (*op. cit.*, pág. 9):

"d) entendemos, em suma, que cada um dos casos de restrição ao direito de elegibilidade, delineados pela Lei Maior e detalhados pela Lei Complementar nº 64/90, deve ser aplicado na exata extensão do próprio preceito. Daí que, eventual imposição pertinente à desincompatibilização, visando a candidatura à reeleição, encontraria abrigo na ordem jurídica se introduzida por via de texto constitucional expresso. Isto porque não seria por demais invocar novamente a lição dos mestres: qualquer limite à elegibilidade não se presume; há de vir, de forma clara e explícita, expresso no Estatuto Fundamental."

Releva ainda conotar que se tem sustentado a necessidade da desincompatibilização aludida, estabelecendo-se confronto entre os §§ 5º e 6º do art. 14 da Constituição, possuindo o último sua redação original. Dá-se, porém, que o § 6º do art. 14 da Constituição disciplina caso de inelegibilidade, prevendo-se prazo de desincompatibilização. Desde o advento da Emenda Constitucional nº 16/1997, o § 5º do art. 14 da Lei Maior, passou, como se aludiu, a reger hipótese de elegibilidade, com disciplina específica, não sendo, em conseqüência, possível invocar, a seu respeito, a regra de desincompatibilização constante do § 6º do mesmo art. 14 da Lei Magna. De outra parte, qual também já se registrou, dos debates parlamentares e das deliberações do Congresso Nacional, em torno da Proposta de Emenda, de



que resultou a Emenda Constitucional nº 16/1997, a permanência dos titulares em alusão nos cargos, mesmo se candidatos à reeleição, parece ter sido considerada, ademais, como medida de conveniência, em ordem a não ocorrer interrupção da ação administrativa dos governos por eles chefiados.

Assim, no Senado Federal, as Emendas nºs 2, 5 e 6, ao Projeto originário da Câmara dos Deputados, referente à Emenda Constitucional nº 16/1997, foram recusadas. Nelas se pretendia o afastamento dos titulares dos cargos executivos em foco, pretendentes à reeleição, à semelhança do disposto no § 6º do mesmo art. 14.

Discorrendo em seu relatório sobre essas emendas ao Projeto, o ilustre Senador Francelino Pereira anotou, em publicação feita pelo Senado Federal, sob o título Reeleição, págs. 24/25:

"As Emendas nºs 2 e 6, dos ilustres Senadores Antônio Carlos Valadares e Josaphat Marinho, respectivamente, são idênticas e acrescentam a exigência de renúncia prévia ao princípio da reeleição, ao modificar o § 6º do art. 14 da Constituição, mediante a introdução da expressão ao mesmo ou entre as expressões concorrerem e outros cargos. Isso significa, na prática, que a desincompatibilização, inalterada na emenda da reeleição para o Presidente, os Governadores e os Prefeitos concorrerem a outros cargos, constitui exigência também para a reeleição.

A renúncia ao cargo de Chefe do Executivo seis meses antes da eleição significará um vácuo administrativo de cerca de nove meses, pois é muito provável que a grande maioria dos Vice-Prefeitos, Vice-Governadores, Presidente da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e até mesmo o Vice-Presidente da República, também se desincompatibilizem para não se tomarem inelegíveis, sendo substituídos pelos Presidentes de Tribunais, não havendo, no entanto, equivalente quando se tratar de



Município em que o Presidente da Câmara Municipal não queira assumir o cargo de Prefeito.

A emenda do ilustre Senador Jefferson Péres (Emenda n° 5) é, no entanto, substancialmente diferente quanto à substituição do titular que se desincompatibilizar para concorrer à reeleição. Acrescenta dois incisos ao § 5° do art. 14, o primeiro, para determinar a necessidade de desincompatibilização, até sessenta dias antes das eleições, e o segundo, para estabelecer a forma de substituição para esses casos. Outra alteração importante proposta nesta emenda é a que determina a volta dos licenciados somente após proclamados os resultados finais das eleições pela Justiça Eleitoral.

Tal alteração, combinada com emenda ao art. 79, altera radicalmente a linha de substituição do Presidente da República, dos Governadores e dos Prefeitos. Assim, o Presidente da República será substituído pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, os Governadores serão substituídos pelo Presidente do respectivo Tribunal de Justiça e os Prefeitos pelo Juiz mais antigo da comarca e, quando não houver, por Juiz designado pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

Não obstante a preocupação do ilustre Senador Jefferson Péres com o uso da máquina administrativa, cabe lembrar que ela incorre nos mesmos problemas já apontados, embora por um tempo menor, cerca de quatro meses, principalmente quanto ao desvio de função de milhares de Juizes, inexistentes ou insuficientes em muitas comarcas, que também respondem pela Justiça Eleitoral, a qual tem sua maior atividade justamente nesse período de realização dos pleitos eleitorais.

Efetivamente, a exigência da desincompatibilização, independentemente de

J. Néri



como seja feita a substituição do titular, compromete a essência da norma da reelegibilidade para novo e consecutivo mandato.

Opino, portanto, pela rejeição das Emendas n°s 2, 5 e 6."

No que concerne ao tratamento dispensado a Governadores e Prefeitos, ad instar do Presidente da República, observou o ilustre Senador Francelino Pereira, no trabalho referido, pág. 39:

"A extensão da reeleição aos Governadores e aos Prefeitos e o tratamento igual conferido ao Presidente da República, aos Governadores de Estado e aos Prefeitos dispensando a desincompatibilização desses titulares é regra que decorre da estrutura da República Federal, impondo regulação idêntica, nessa matéria, aos entes que formam a República Federativa (Constituição, art. 1°), sob pena de incorrer na lesão funesta do equilíbrio federativo."

Não cabe, à evidência, neste âmbito de exame da matéria, discutir se o instituto da reeleição, na redação atual, u art. 14, § 5°, da Constituição, deveria ou não ter sido implantado, eis que ao Congresso Nacional, em amplo debate, esteve reservado tal juízo político, soberano.

Decerto, preocupações históricas quanto à reeleição são identificadas nas considerações de constitucionalistas e políticos. Não é, assim, possível esquecer, aqui, a grave advertência de João Barbalho, quanto ao dispositivo da Constituição de 1891, que vedava a reeleição do Presidente da República:

"A expectativa de nova eleição para o seguinte período presidencial pode ser um grande estímulo ao presidente, a fim de que moureje por tornar-se, no exercício do cargo, um benemérito da nação. E a reeleição pode aproveitar um caráter provado em dificultosa



comissão e uma experiência adquirida com vantagem para o bem público.

Mas é preciso não esquecer que trata-se de uma organização política cujo gonzo é a eleição, meio de se manifestar e influir na direção dos negócios públicos a opinião soberana do país. E para que esta se manifeste livremente e possa exercer essa influência é indispensável garantir o voto. Uma das principais garantias é, pela incompatibilidade, arredar do pleito eleitoral, certos funcionários, cuja alta e extensa autoridade pode ser empregada em prejuízo da liberdade do votante.

De que poderosos meios não poderá lançar mão presidente que pretender se fazer reeleger?

Admitir presidente candidato é expor o eleitorado à pressão, corrupção e fraude na mais larga escala. Já de si a eleição presidencial engendra no país agitação não pequena e temerosa; e o que não se dará quando o candidato for o homem que dispõe da maior soma de poder e força, pela sua autoridade, pelos vastos recursos que pode pôr em ação para impor a sua reeleição?! E que perturbação na administração pública, e que enorme prejuízo para o país no emprego de elementos oficiais com esse fim?

Não há incompatibilidade pois mais justificada.

(apud Constituição Federal Brasileira, Comentários, 1902 edição do Senado Federal, 1992, pág. 166).

É de esperar, todavia, que, com a disciplina legal a editar-se, bem assim com a boa aplicação pela Justiça Eleitoral dos mecanismos atuais existentes de controle dos pleitos eleitorais, o processo sucessório, quer no plano federal, quer nos estaduais, distrital e municipais, mesmo quando concorram titulares da Chefia do Executivo a um mandato subsequente, ut art. 14, § 5º, da Constituição de 1988, na redação atual, não padeça dos



males do abuso de poder e de autoridade, bem assim do poder econômico. A experiência dirá se a mudança foi positiva como apregoaram os defensores da reeleição no Congresso Nacional.

Nesta oportunidade, entretanto, diante do sistema implantado e à vista dos princípios aludidos, não vejo como proclamar, aqui, a necessidade de desincompatibilização do Presidente, dos Governadores e dos Prefeitos, para concorrerem à reeleição (CF, art. 14, § 5º), os quais, é certo, se candidatos, deverão submeter-se aos rigorosos termos da lei eleitoral e ao efetivo controle a ser exercido, pela Justiça Eleitoral brasileira, sobre o processo das correspondentes eleições.

Respondo, assim, negativamente, à Consulta, quanto à necessidade de desincompatibilização do Presidente da República, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal e dos Prefeitos, se houverem de concorrer a um mandato subsequente, não lhes sendo aplicável a Lei das Inelegibilidades (LC 64/1990), quando prevê prazo de desincompatibilização.

II - SITUAÇÃO DOS TITULARES DE CARGOS DE VICE-PRESIDENTE, VICE-GOVERNADOR E VICE-PREFEITO

Na aplicação do § 5º do art. 14 da Constituição, em sua redação original, o TSE adotou jurisprudência no sentido da íntima vinculação entre os titulares do Poder Executivo e o seu respectivo Vice. Neste sentido, tinha-se como assente entendimento segundo o qual o Prefeito não podia candidatar-se a Vice-Prefeito, no mesmo Município, para o período subsequente, orientação essa confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, em vários julgados. Assim, no Recurso Extraordinário nº 158.564-1-AL, a 9.3.1993, relator o ilustre Ministro Celso de Mello, o STF decidiu, em acórdão de cuja ementa se destaca, verbis:

"A inelegibilidade do Prefeito municipal que pretende candidatar-se a Vice-Prefeito do mesmo município, para o período administrativo subsequente, subsiste plenamente, ainda que o seu afastamento definitivo da chefia do Executivo local tenha



ocorrido no semestre anterior à realização das eleições.

- A interpretação teleológica do art. 14, § 5º, da Constituição, objetiva impedir que se consume qualquer comportamento fraudulento que, lesando o postulado da irreelegibilidade do Prefeito municipal, viabilize, ainda que por via indireta, o acesso do Chefe do Poder Executivo local a um segundo mandato, cujo exercício, em período imediatamente sucessivo, lhe é categoricamente vedado pela norma constitucional."

Sustentava-se, então, que, podendo o Prefeito candidatar-se a outro cargo, ut § 6º do art. 14 da Constituição, desde que deixasse o cargo seis meses antes, e sendo outro o cargo de Vice-Prefeito, nenhum óbice constitucional existiria à candidatura.

No acórdão, acolheu o Supremo Tribunal Federal este passo do parecer da Procuradoria Geral da República incorporado ao voto condutor do aresto:

".....

'5. A vedação para que o Prefeito venha a concorrer, no pleito seguinte, ao cargo de Vice-Prefeito, do mesmo Município está contida na regra (art. 14, § 5º, da CF/88) que o considera inelegível para o mesmo cargo, no período subsequente. Tal afirmativa é feita sem qualquer ofensa ao critério que recomenda a interpretação estrita da regra restritiva de direitos. Como se sabe, a atribuição ordinária do cargo de Vice-Prefeito é exclusivamente a de substituir o Prefeito Municipal, em suas faltas e impedimentos. Tal circunstância revela a absoluta relação de dependência do cargo de Vice-Prefeito ao de Prefeito Municipal. Trata-se, portanto, de cargo que, pela sua natureza, coloca o seu titular na

J. V. L.



condição de potencial exercente da Chefia do Executivo Municipal.

6. O princípio constitucional da irreelegibilidade dos Chefes do Poder Executivo, que veda a recondução ao exercício de mandato igual ao anterior, não exige observância apenas sob o aspecto formal, vale dizer, seu ditame há de ser substancialmente observado. Disso decorre que a expressão para os mesmos cargos, constante do § 5º do art. 14 da Constituição Federal, deve abranger não apenas os que ostentam a mesma denominação (Presidente, Governador e Prefeito) mas também aqueles que, a despeito da denominação diversa (Vice-Presidente, Vice-Governador e Vice-Prefeito), têm como atribuição ordinária (senão exclusiva) o potencial exercício das funções próprias daqueles cargos.

7. É essa aptidão, natural e ordinária, do titular do cargo de Vice-Prefeito ao exercício das atribuições próprias do cargo de Prefeito que justifica a compreensão no sentido de que o Chefe do Poder Executivo Municipal não pode concorrer, no pleito subsequente, ao cargo de Vice-Prefeito. Tal conclusão, que não caracteriza interpretação ampliativa, impõe-se como consequência substancial que se deve dar ao princípio da irreelegibilidade dos Chefes do Poder Executivo.

8. O § 6º do art. 14 da Constituição Federal também não foi ofendido. A expressão a outros cargos há de compreender apenas os cargos que, além de possuírem denominação diversa, tenham atribuições diferentes, sem o que ficaria vulnerável o princípio da irreelegibilidade em questão, ante a

J. Novati



possibilidade de ataque por via reflexa.

9. Por fim, o § 9º do art. 14 da Constituição, igualmente, não foi contrariado. É que, ao admitir como compreendida no § 5º, do art. 14, a vedação do Prefeito candidatar-se a Vice-Prefeito no pleito seguinte, no mesmo município, o acórdão recorrido não criou inelegibilidade não prevista na Constituição Federal ou em Lei Complementar. A decisão apenas deu a exata dimensão do alcance da referida regra constitucional.'

Essa manifestação do Parquet federal encontra-se de pleno acordo com o meu entendimento - que, de resto, coincide com o do próprio Supremo Tribunal Federal - de que a exegese teleológica das normas pertinentes à disciplina jurídica das inelegibilidades revela-se coerente com a ratio do instituto e com os objetivos que persegue.

Esta Corte, aliás, em precedente específico RE 157.959 - RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO (DJU de 12/11/92) - confirmou a tese adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral e proclamou, verbis:

'ELEITORAL. DECISÃO QUE CONSIDERA INELEGÍVEL, PARA O CARGO DE VICE-PREFEITO, QUEM EXERCEU O CARGO DE PREFEITO, NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR, AINDA QUE DESINCOMPATIBILIZADO NO PRAZO DO ART. 14, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRESIGNAÇÃO FUNDADA NA IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAR-SE EXTENSIVAMENTE NORMA RESTRITIVA DE DIREITO.

Incensurabilidade do acórdão impugnado que, longe de contrariar regra da hermenêutica, limitou-se a revelar e definir o exato sentido da norma, de

J. Neri



molde a impedir que, por via indireta, viesse ele a frustrar-se.

Recurso não conhecido.

Não encontro qualquer dificuldade, Sr. Presidente, em divisar na vedação do § 5º do art. 14, da Constituição a situação do antigo Prefeito que pretende eleger-se, para o período imediatamente subsequente, Vice-Prefeito do mesmo Município.

Impõe-se reconhecer que a função típica do Vice-Prefeito - além daquela de suceder ao chefe do Poder Executivo no caso de vaga - realiza-se no ato de substituí-lo, em caráter temporário, nas hipóteses de impedimento. Na realidade, essas funções típicas ou próprias do cargo de Vice-Prefeito correspondem às atribuições ordinárias para cujo exercício foi ele instituído.

Autorizar a candidatura, nesta hipótese, poderia dar ensejo à perpetuação do poder, ante a possibilidade sempre presente - de o Vice-Prefeito, mais do que meramente substituir, vir a suceder ao Prefeito municipal nos casos de vacância. Com esse procedimento, estar-se-ia, em última análise, permitindo a uma mesma pessoa, ainda que investida em mandatos diversos (o de Prefeito e o de Vice-Prefeito), suceder a si própria no exercício do poder. Ensejar-se-lhe-ia, em suma - e tal como ressalta pela decisão ora impugnada - o desempenho, por via indireta, de mandato eletivo cujo exercício, em período administrativo subsequente, é expressamente vedado pela Constituição.

O prevalecimento da tese sustentada pelo ora recorrente afetaria de modo substancial o telos normativo que emerge do preceito consubstanciado no art. 14, § 5º, da Constituição e comprometeria, desse modo, a alta finalidade ético-política que ditou a formulação dessa regra básica de inelegibilidade em nosso sistema jurídico.



O em. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, relator do acórdão ora impugnado, reportou-se a precedente específico do Tribunal Superior Eleitoral, de que foi também Relator - precisamente a decisão mantida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 157.959 - RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO.

A ratio essendi e a própria teleologia do preceito constitucional em causa foram bem ressaltados pelo em. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator do acórdão recorrido no precedente mencionado (RE n° 157.959 - RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no qual esta Corte confirmou, em data bastante recente (Sessão de 04/11/92), a plena compatibilidade constitucional do entendimento firmado, na matéria, pelo Tribunal Superior Eleitoral:

'Senhor Presidente, no mérito como não desconhecia o Tribunal a quo - a questão foi objeto de diversas e recentes consultas, todas elas resolvidas pelo TSE no sentido de que "persiste a inelegibilidade do Prefeito que pretende candidatar-se a Vice-Prefeito, no período subsequente, mesmo que tenha ocorrido o afastamento definitivo nos seis meses anteriores ao pleito, em obediência ao princípio de irreelegibilidade (CF, art. 14, § 5°), que poderia ser violado por via indireta, acaso renunciasse o novo Prefeito eleito e assumisse então a titularidade do Executivo o ex-Prefeito, porventura empossado na condição de Vice-Prefeito" (Consultas n°s 12.469, 24/3/92, Torquato; 12.432, 2/4/92, José Cândido, 12.021, 28/4/92, Américo Luz e 12.605, 28/4/92, Pertence).

Sigo convencido, entretanto, que, no caso, a orientação do Tribunal, longe de violar a Constituição, é a que



lhe dá a inteligência compatível com as inspirações teleológicas do princípio republicano da irreelegibilidade para mandatos de chefia do Poder Executivo.

Contra, assenta-se o dogma de interpretação estrita das normas limitativas de direitos, que, entretanto, não deve servir de pálio protetor da fraude à lei e à Constituição.

Essa tem sido, já faz tempo, a lição da melhor jurisprudência desta Casa em matéria de inelegibilidade.

Recorde-se a afirmação pelo TSE da inelegibilidade da esposa eclesiástica do titular do Executivo na eleição para o período subsequente (cf. Recurso Especial n° 96.935, 3/11/92, Cordeiro Guerra, RTJ 103/1321; Recurso Especial n° 98.968, 18/11/82, Djaci Falcão, RTJ 105/443).

No primeiro desses - Recurso Especial n° 96.935 - para confirmar-se a decisão deste Tribunal, o voto condutor do eminente Ministro Cordeiro Guerra recordou parecer do então Procurador-Geral, Xavier de Albuquerque, no qual, a partir da evidência de que "o estabelecimento de inelegibilidade atende a inspirações menos jurídicas do que morais, sociológicas, econômicas, numa palavra, políticas", concluíra o eminente juriconsulto que o conceito jurídico de parentesco, utilizado pela regra de inelegibilidade, não podia, na interpretação dele, "ser manipulado como preciosismo capaz de frustrar, pela prevalência do meio sobre o fim, a sua própria destinação" (BE, 236/455).

Mutatis Mutandis, também na espécie não deve a miopia exegetista da letra do art. 14, § 5°, da



Constituição, servir de instrumento de fraude e de frustração das suas inspirações finalísticas.

A irreelegibilidade dos Chefes do Poder Executivo de todos os níveis federativos tem sido um dogma do nosso constitucionalismo republicano, com a única compreensível exceção da Carta do Estado Novo: sua efetividade há de ser a premissa de toda hermenêutica da norma que o consagra, de modo a inibir que se possa atingir por via indireta o que ostensivamente a Constituição quis vedar.

Ora, na Constituição, a regra de inelegibilidade, para o período subsequente, do titular do mandato executivo é absoluta. Tanto que não lhe veda apenas concorrer à sua própria sucessão, mas também na hipótese de dupla vacância do cargo no curso do mandato subsequente, que imponha eleições extraordinárias de candidatar-se a elas.

Se assim é, como admitir-se a eleição do Prefeito a Vice-Prefeito, se a investidura deste não lhe atribui, por si mesma, função própria alguma, mas apenas lhe outorga situação jurídica pré-ordenada à eventualidade da substituição ou da sucessão do titular: vale dizer, ao exercício, provisório ou definitivo, do mesmo mandato ao qual, diretamente, não poderia concorrer, durante todo o período subsequente ao seu próprio mandato anterior.

Não se trata de estender a proibição a hipóteses não abrangidas pela regra que a veícula, mas de extrair dela toda a compreensão necessária a inibir a fraude às suas inspirações.'



O Supremo Tribunal Federal, ao placentar essa orientação da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral que proclamou a inelegibilidade do Prefeito municipal ao cargo de Vice-Prefeito, para o período imediatamente subsequente, ainda que renunciando ao mandato no prazo referido no art. 14, § 6º da Constituição Federal - certamente teve presente a lapidar advertência do Ministro VIEIRA BRAGA, quando afirmou (BE/TSE vol. 90/509), *verbis*:

'A Constituição ou a lei, quando veda determinado ato, não precisa acrescentar que fica também vedado fraudar a proibição. Os atos praticados em fraude à lei apresentam-se, pelo menos quase sempre, vestidos e paramentados com as palavras da lei. E é exatamente a interpretação por compreensão que permite à justiça negar-lhe legitimidade e efeitos jurídicos.'

É preciso ter presente, desse modo, que o regime das inelegibilidades, não obstante contemple restrições à capacidade eleitoral passiva dos cidadãos, comporta consoante tem proclamado o Supremo Tribunal Federal (RE n° 157.868, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 09/12/92; RE n° 158.314, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 12/02/93) - interpretação construtiva dos preceitos que lhe compõem a estrutura normativa (RTJ 103/1321).

E foi, precisamente, o que fez o Tribunal Superior Eleitoral, em interpretação jurisprudencial inteiramente legitimada pelo sentido finalístico da norma constitucional.

A interpretação teleológica do art. 14, § 5º, da Constituição, objetiva impedir que se consuma qualquer comportamento fraudulento que, lesando o postulado da irreelegibilidade



do Prefeito municipal, viabilize, ainda que por via indireta, o acesso do Chefe do Poder Executivo local a um segundo mandato, cujo exercício, em período imediatamente sucessivo, lhe é categoricamente vedado pela norma constitucional.

Por todo o exposto, e sobretudo tendo em vista o precedente específico consubstanciado no RE n° 157.959-RJ, tenho por inócua qualquer ofensa à Constituição Federal e não conheço, em consequência, do presente recurso extraordinário."

De outra parte, esta Corte, na Resolução n° 19.452, de 29.2.1996, decidiu que o Vice-Prefeito, ainda que tenha preservado o seu mandato, não é inelegível para o cargo de Prefeito no mesmo município, desde que não tenha sucedido ou substituído o titular nos últimos seis meses anteriores ao pleito (CP, art. 14, § 5°; LC n° 64/90, art. 1°, § 2°). Também afirmou o TSE na Resolução n° 14.225, a 5.4.1994, *verbis*: "A jurisprudência da Corte é no sentido de que o Vice-Prefeito, que não vier a substituir o titular nos seis meses anteriores ao pleito, poderá candidatar-se aos demais cargos (Precedentes: Resoluções n°s 17.940/92, 18.086/92, 18.105/92 e 18.128/92) (LC n° 64/90, art. 1° § 2°). Já na Resolução n° 18.218, de 2.6.1992, o TSE, respondendo a consulta, entendeu que Vice-Prefeito não poderá candidatar-se ao mesmo cargo para o período subsequente, ainda que não tenha sucedido ou substituído o titular na Chefia do Executivo Municipal nos seis meses anteriores ao pleito conforme precedentes da Corte. No mesmo sentido, o Acórdão n° 12.862, no Recurso Especial n° 10.115, a 28.9.1992, e ainda a Resolução n° 9.119, de 10.11.1971.

Compreende-se, desse modo, que, na exegese do art. 14, 5°, da Constituição, na redação de 5.10.1988, este Tribunal manteve constante jurisprudência no sentido de ver entendida a regra de inelegibilidade do Prefeito para mandato sucessivo ao Vice-Prefeito, pela íntima correlação entre os dois cargos e pela natureza do último, cuja função típica, "além daquela de suceder ao Chefe do Poder Executivo no caso de vaga, realiza-se no



ato de substituí-lo, em caráter temporário, nas hipóteses de impedimento, afirmando-se, ainda que essas funções típicas ou próprias do cargo de Vice-Prefeito correspondem às atribuições ordinárias para cujo exercício foi ele instituído".

Assim sendo, não é possível deixar de entender que, no âmbito de compreensão do § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, enquadram-se os titulares de cargo de Vice-Prefeito, bem assim, pela simetria federativa existente, dos cargos de Vice-Governador e de Vice-Presidente da República. Quando esse dispositivo afastou a inelegibilidade do Presidente, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal e dos Prefeitos, para o mesmo cargo no período subsequente, por força de compreensão, em cada uma das esferas administrativas, o respectivo Vice, por igual, pode concorrer ao mesmo cargo, para o período subsequente, uma única vez. Essa capacidade eleitoral passiva, assim resultante da norma aludida, estende-se ao Vice-Presidente, aos Vice-Governadores e aos Vice-Prefeitos, por sua íntima vinculação aos correspondentes titulares da Chefia do Poder Executivo. Nem seria, ademais, possível ver inelegibilidade emanada de norma que, por sua nova redação, dispõe sobre elegibilidade e na qual, de explícito, se prevêm os que hajam sucedido ou substituído os titulares, no curso dos mandatos, vale dizer, inclusive nos seis meses anteriores ao pleito.

Podem, destarte, o Vice-Presidente da República, os Vice-Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Vice-Prefeitos concorrer, ao mesmo cargo, para o período subsequente, tal como sucede, de referência ao Presidente da República, aos Governadores de Estado e do Distrito Federal e aos Prefeitos, com apoio no § 5º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 16/1997."

3. De qualquer sorte, a fundamentar a ação, alega-se que a interpretação impugnada conferida ao art. 14, § 5º, da Lei Maior, ofenderia o art. 60, § 4º, IV, da Constituição, isto é, a cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais, com expressa menção ao § 2º do art. 5º da Lei Magna, ao estipular: § 2º - Os direitos e



garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Já tive ensejo de afirmar, acerca do complexo tema das cláusulas pétreas em nosso sistema que, em seu exame, não cabe desconsiderar a controvérsia acerca da repercussão do parágrafo 2º do art. 5º da Constituição, no âmbito do art. 60, parágrafo 4º inciso IV, da Lei Magna. Escreveu, no particular, o ilustre professor Oscar Vilhena Vieira, referindo-se à extensão do limite material posto no art. 60, § 4º, IV, da Lei Magna, em conjunção com o aludido § 2º do art. 5º, *verbis*: "Não são apenas aqueles direitos e garantias individuais arrolados no art. 5º da Constituição, que se encontram resguardados dos processos de deliberação diferenciados, mas toda uma gama de outros direitos constitucionais de caráter individual dispersos na Constituição e disciplinados em tratados dos quais o Brasil seja parte. Além de direitos supra legais, que, embora não positivados pela Constituição, são compatíveis com o regime e os princípios por ela adotados" (*in* Supremo Tribunal Federal - Jurisprudência Política, RT, 1994, págs. 91/92).

Observou, acerca desse tema, com propriedade, Gilmar Ferreira Mendes:

"Em qualquer hipótese, os limites do poder de revisão não se restringem; necessariamente, aos casos expressamente elencados nas garantias de eternidade. Tal como observado por Bryde, a decisão sobre a imutabilidade de determinado princípio não significa que outros postulados fundamentais estejam submetidos ao poder de revisão (Bryde, 'Verfassungsentwicklung', p. 237). O efetivo significado dessas cláusulas de imutabilidade na prática constitucional não está imune a controvérsias. Se se



entender que elas contêm uma 'proibição de ruptura de determinados princípios constitucionais' (Verfassungsprinzipiendurchbrechungsverbot), tem-se de admitir que o seu significado é bem mais amplo do que uma proibição de revolução ou de destruição da própria Constituição (Revolutions- und Verfassungsbeseitigungsverbot). É que, nesse caso, a proibição atinge emendas constitucionais que, sem suprimir princípios fundamentais, acabam por lesá-los topicamente, deflagrando um processo de erosão da própria Constituição (Bryde, 'Verfassungsentwicklung', p. 242) (*in* "AJURIS", n° 60, março de 1994, pág. 251)."

Outra significativa questão poderia se destacar, nesta definição do âmbito das cláusulas pétreas. Refiro-me ao direito adquirido previsto no art. 5°, XXXVI, da Constituição. No dispositivo, estipula-se que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Decerto, emenda à Constituição não pode excluir de seu texto o inciso XXXVI do art. 5°, diante da cláusula posta no art. 60, § 4°, inciso IV, por versar regra de garantia. Se se considerar, de outra parte, que a Constituição emprega o termo lei, em acepção estrita, como norma legislativa infraconstitucional, dir-se-ia que não está, aí, interditada a ação do constituinte derivado, por via de emenda à Constituição. Exato ao constituinte originário sempre se admitiu, pela ilimitação, em princípio, de seus poderes, inserir no texto da Constituição editada disposição que venha alcançar direito adquirido. Assim ocorreu no art. 17 do Ato das Disposições Transitórias da Lei Magna de 1988, ao estabelecer: "Art. 17 - Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de



direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título". Do próprio texto transcrito, exsurge, entretanto, em relevo a significação da garantia do direito adquirido, como valor fundamental integrante do núcleo essencial identificador do sistema da Constituição, a ponto de ressalvar sua não-incidência, em norma expressa, da qual emerge nítido o caráter de excepcionalidade, ao determinar-se que não seria invocável na hipótese concretamente definida. Não é possível deixar de ter presente, no tema dos limites à mudança na Constituição, a necessidade de resguardo dos princípios e valores iminentes à própria positividade do ordenamento constitucional que servem de base à identidade do sistema plantado pelo constituinte originário. Relevante é, também, no exame do ponto, compreender que a cláusula de imutabilidade do art. 60, § 4º, IV, da Constituição (os direitos e garantias individuais), não considerada a maior ou menor amplitude, já se consagrara, anteriormente, na Lei Fundamental de Bonn, art. 79, III, e na Constituição de Portugal, de 1976, art. 290, a traduzir tendência segundo a qual os direitos individuais compõem questão proeminente no Estado de Direito democrático.

Cumprido, ainda, ter presente que, sujeito como está o poder constituinte derivado, ou de emenda, a limitações materiais e formais, bem de ver é, destarte, ficarem submetidos seu exercício e assim as mudanças, por seu intermédio, introduzidas na Constituição, uf art. 60 e parágrafos, ao controle judicial de validade, quer por via difusa, quer em ação direta de inconstitucionalidade, ou ainda em ação declaratória de constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, letra g). Tal já sucedeu, de resto, quanto às Emendas Constitucionais nº 2, de 1992, e 3, de 17.3.1993: a primeira, ao antecipar a data do plebiscito previsto no



art. 2º do Ato das Disposições Transitórias (ADINS n.ºs. 829 e 830); a última, referente à criação do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF). Julgadas improcedentes as duas primeiras em face do art. 60, § 4º, III, da Lei Magna, declarou, em parte, procedente a última demanda o STF, ao considerar que a cobrança do tributo, no mesmo exercício, como autorizada pela Emenda Constitucional n.º 3, ofendia o princípio da anterioridade, garantia outorgada ao contribuinte, u art. 150, III, b, em conjugação com o § 2º do art. 5º da Constituição, ferindo, em conseqüência, a cláusula pétrea consignada no art. 60, § 4º, inciso IV, da Lei Maior. Nesse mesmo julgamento, a Corte reconheceu também que a Emenda Constitucional n.º 3/1993, ao determinar, em seu art. 2º, § 2º, a não-aplicação, à hipótese do IPMF, do art. 150, VI, da Constituição, em sua generalidade, aí incluída a alínea a, onde se veda à União, Estados, Distrito Federal e Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, feriu o postulado da imunidade tributária recíproca, nessa alínea previsto, o qual diz, imediatamente, com o princípio federativo. Daí, no particular, a decisão da Corte, conforme a qual o desrespeito a esse preceito maior de nosso sistema constitucional afronta a cláusula pétrea do art. 60, § 4º, I, da Constituição, não podendo prevalecer emenda à Lei Maior que tenda a ferir regrá fundamental à Federação.

Verifica-se, dessa maneira, que a experiência constitucional brasileira está a demonstrar o exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, da competência maior que o constituinte originário lhe conferiu, no art. 102 da Carta Magna, de guarda da Constituição. O ilustre professor Oscar Vilhena Vieira, *in op. cit.*, pág. 137, acerca desse julgamento, escreveu: "Exercitou (o STF) dessa forma a plenitude de seus poderes constitucionais, bloqueando,



com base em direitos, uma decisão mais do que majoritária dos representantes do povo. Ao exercer essa competência constitucional, o Supremo Tribunal Federal passou a ocupar de fato a posição de órgão de cúpula do sistema constitucional brasileiro, pois controlou a forma mais ilimitada de exercício de poder dentro de um regime constitucional, que é a manifestação do poder constituinte reformador, exercido, através de procedimentos qualificados, pelo parlamento". O que tenho, entretanto, por mais significativo, é o funcionamento em plenitude da ordem constitucional, com seus mecanismos de controle do poder. Os estudiosos do regime americano, de mais de dois séculos, asseveram que, na virtude que exhibe a Constituição de 1787 para dominar crises, reside a sua extraordinária contribuição ao constitucionalismo, cumprindo ver, na judicial review, a fórmula que acaba por garantir à ordem constitucional a estabilidade dela exigida.

É exato, de outra parte, que, no controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, quer pelo processo difuso, quer pelo sistema concentrado, vem o Supremo Tribunal Federal, com frequência já significativa, ocupando-se da aplicação do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, na edição de leis restritivas de direitos fundamentais. Não basta, em realidade, nessa matéria, verificar se as restrições estabelecidas atenderam ao processo legislativo, sob o ponto de vista formal, mas, por igual, indagar "se as condições se revelariam incompatíveis com o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade. Há precedentes que merecem referência particular, a apontarem essa preocupação da Corte quanto aos limites das leis restritivas de direitos".

Dessa maneira, a viabilidade de proceder-se a aferição sistemática da razoabilidade das leis, especialmente daquelas de



índole restritiva, introduz uma nova dimensão ao tema relativo ao controle de constitucionalidade. Tem-se admitido que, em se cogitando de restrições a certos direitos, caiba verificar não apenas da admissibilidade constitucional da restrição eventualmente estabelecida, mas também de sua compatibilidade com o princípio da proporcionalidade. Escreveu, nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes: "Essa nova orientação que permitiu converter o princípio da reserva legal (Gesetzesvorbehalt) no princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Notwendigkeit odes Enforderlichkeit). 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). O pressuposto da adequação (Geeignetheit) exige que as medidas interventivas abstratas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O requisito da necessidade ou da exigibilidade (Notwendigkeit oder Enforderlichkeit) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Assim, apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado" (in Repertório IOB de Jurisprudência no 23/94 - pág. 475).

Já em antigo precedente no RE no 18.331, relator o saudoso Ministro Orozimbo Nonato, o Supremo Tribunal Federal adotou decisão em que o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade esteve presente no juízo de invalidade então formulado. Assentou-



se, *verbis*: "O poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir, uma vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, comércio e da indústria e com o direito de propriedade. É um poder, cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, sendo aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do détournement de pouvoir. Não há que estranhar a invocação dessa doutrina ao propósito da inconstitucionalidade, quando os julgados têm proclamado que o conflito entre a norma comum e o preceito da Lei Maior pode se acender não somente considerada a letra do texto, como também, e principalmente, o espírito do dispositivo invocado".

Posteriormente, em 21 de fevereiro de 1968, a Corte declarou a inconstitucionalidade de norma constante da Lei de Segurança Nacional, que impedia o acusado de prática de crime contra a Segurança Nacional de desempenhar qualquer atividade profissional ou privada, tal como previsto no art. 48 do Decreto-lei nº 314/1967. O Supremo Tribunal Federal afirmou, então, que a referida restrição era desproporcional (exorbitância dos efeitos da condenação) e era, portanto, inconstitucional. O relator, insigne Ministro Themístocles Cavalcanti, após fazer referência a inexistir entre nós norma correspondente ao que se contém na Emenda nº 8 da Constituição americana; onde se proibiu a exigência de fianças excessivas, as penas de multa demasiadamente elevadas e a imposição de penas cruéis, invocou, entretanto, a aplicação do § 35 do art. 150 da Constituição de 1967, reprodução de Cartas anteriores que estipulava: "A especificação dos direitos e garantias não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que esta adota". E prossegue: "Ora, a Constituição vigente, como as anteriores, no quadro das garantias individuais e sociais, procurou



seguir as exigências de aperfeiçoamento do homem e o respeito à sua integridade física e moral. A preservação de sua personalidade e a proteção contra as penas infamantes, a condenação sem processo contraditório, a supressão de algumas penas que se incluíam na nossa velha legislação penal, a afirmação de que somente o delinqüente pode sofrer a pena, sem atingir os que dele dependem, definem uma orientação que qualifica perfeitamente o regime e os princípios fundamentais da Constituição. O preceito vem da Constituição Americana, Emenda nº IX, nela foi inspirado e foi introduzido na nossa primeira Constituição da República, com o receio de que a enumeração pudesse levar o intérprete a entender que por serem discriminadas essas garantias quaisquer outras estariam excluídas. Mas o preceito é de maior alcance, porque ele atinge numerosos direitos não enumerados e que representam conquistas do progresso humano no domínio das liberdades. A lista desses direitos vem crescendo há séculos". Reconheceu a Corte Suprema, todavia, que "o objetivo da lei foi inverso a essa tendência, porque procurou aumentar o rigor da repressão desses crimes, intimidando com medidas que atingem o indivíduo na sua própria carne, pela simples suspeita ou pelo início de um procedimento criminal fundado em elementos nem sempre seguros ou de suspeitas que viriam a ser apuradas no processo. (...). Ora, tornar impossível o exercício de uma atividade indispensável que permita ao indivíduo obter os meios de subsistência é tirar-lhe um pouco de sua vida, porque esta não prescinde dos meios materiais para a sua proteção" (HC no 45.232, RTJ 44, p. 322).

Analisando esse julgado, Gilmar Ferreira Mendes, com inteira procedência, anotou: "Um exame mais acurado da referida decisão, com a utilização dos recursos da moderna doutrina



constitucional, haveria de demonstrar que, em verdade, a Corte se valeu da cláusula genérica de remissão contida no art. 150, § 35°, da Constituição de 1967, para poder aplicar, sem risco de contestação, a idéia de razoabilidade ou proporcionalidade da restrição como princípio constitucional".

Na Representação n° 930, o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin anotou:

"Ainda no tocante a essas condições de capacidade, não se pode estabelecer o legislador ordinário, em seu poder de polícia das profissões, sem atender ao critério da razoabilidade, cabendo ao Poder Judiciário apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, para julgá-las legítimas ou não."

Em torno desse julgado, escreveu Gilmar Ferreira Mendes (Cadernos cit., pág. 187):

"Embora a questão em apreço se restringisse à liberdade de exercício profissional, parece certo que o juízo desenvolvido mostra-se aplicável a qualquer providência legislativa destinada a restringir direitos. O reconhecimento da competência do Poder Judiciário para apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, demonstra a necessidade de, muitas vezes, proceder-se, no controle de normas, ao confronto da lei consigo mesma, tendo em vista os fins constitucionalmente perseguidos. Por outro lado, deve-se acentuar que a argumentação desenvolvida pelo STF não deixa dúvida de que, na espécie, a legitimidade dessas medidas restritivas há de ser aferida no contexto de uma relação meio-fim (Zweck-Mittel Zusammenhang), devendo ser pronunciada a inconstitucionalidade da lei que contenha limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais (não-razoáveis). Trata-se, à evidência, de aplicação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no juízo de constitucionalidade."



ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) 1.805-2 - DF

Na Representação n° 1077, a 28.3.1984 (RTJ 112/34), o STF, discutindo a elevação da taxa judiciária do Estado do Rio de Janeiro, pela Lei estadual n° 383, de 4.12.1980, decidiu que, "se a taxa judiciária, por excessiva, criar obstáculo capaz de impossibilitar a muitos a obtenção de prestação jurisdicional, é ela inconstitucional, por ofensa ao disposto na parte inicial do § 4° do art. 153 da Constituição (de 1969)".

Comentando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que possível ver a aplicação do princípio da proporcionalidade no controle de excessos na limitação de direitos, Suzana de Toledo Barros, em monografia recente, anotou:

"O tema da igualdade suscitou, em muitos outros casos, a atenção do Supremo Tribunal Federal para o problema da razoabilidade entre o fator de restrição considerado pelo legislador e o fim da norma legal, ou, seja, requereu da Excelsa Corte a utilização do critério da proporcionalidade para julgar a constitucionalidade da lei em face do princípio da isonomia. No caso do limite de idade para a inscrição em concurso público, o STF, nos Mandados de Segurança n° 21.033 e 21.046, e nos Recursos Extraordinários n° 156.404, 157.863, 175.548, 136.237, 146.934 e 156.972, julgados entre 1990 e 1994, deixou patente não poder a lei, em face do disposto no art. 7°, XXX, e 39, § 2° da Constituição Federal, impor tais limites, 'salvo nos casos em que a limitação de idade possa ser justificada pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido', envolvendo, sem dúvida, a avaliação da lei no contexto da sua relação meio-fim" (in "O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas dos Direitos Fundamentais", 1996, págs. 112/113).

No Recurso em Mandado de Segurança n° 21.046, a 14.12.1990, o STF deixou assente que a imposição legal de limite de idade como requisito de acesso ao serviço público deve estar relacionada com a natureza do cargo a preencher; de contrário, constitui uma discriminação inaceitável. Discutiu-se, no julgamento,



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAÇÃO) 1.805-2 - DF

o limite de idade estabelecido entre 25 e 35 anos, para o concurso público de Advogado de Ofício, não se tendo como razoável o limite máximo estipulado, à vista precisamente da natureza do cargo; nas circunstâncias do caso, a Corte deferiu mandado de segurança.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1479-0-RS, o ilustre Ministro Celso de Mello, sobre o tema, anotou:

"Coloca-se em evidência, neste ponto, o tema concernente ao princípio da proporcionalidade, que se qualifica enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais (CELSON ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", p. 56/57, itens nºs 18/19, 4ª ed., 1993, Malheiros; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 46, item nº 3.3, 2ª ed., 1995, Malheiros) - como postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público.

Essa é a razão pela qual a doutrina, após destacar a ampla incidência desse postulado sobre os múltiplos aspectos em que se desenvolve a atuação do Estado - inclusive sobre a atividade estatal de produção normativa - adverte que o princípio da proporcionalidade, essencial à racionalidade do Estado Democrático de Direito e imprescindível à tutela mesma das liberdades fundamentais, proíbe o excesso e veda o arbítrio do Poder, extraíndo a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula, em sua dimensão substantiva ou material, a garantia do due process of law (RAQUEL DENIZE STUMM, "Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro", p. 159/170, 1995, Livraria do Advogado Editora; SUZANA DE TOLEDO BARROS, "O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais", 1996, Brasília Jurídica; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Direitos Humanos Fundamentais", p. 111/112, item nº 14, 1995, Saraiva; PAULO BONAVIDES, "Curso de Direito Constitucional", p. 352/355, item nº 11, 4ª ed., 1993, Malheiros; GILMAR FERREIRA MENDES, "Controle de Constitucionalidade - Aspectos Jurídicos e Políticos", p. 38/54, 1990, Saraiva).



Como precedentemente enfatizado, o princípio da proporcionalidade visa a inibir e a neutralizar o abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes, notadamente no desempenho da atividade de caráter legislativo. Dentro dessa perspectiva, o postulado em questão, enquanto que ofende os padrões de razoabilidade e que se revelam destituídas de causa legítima, exteriorizando abusos inaceitáveis e institucionalizando agravos inúteis e nocivos aos direitos das pessoas (ADIN 1.158-AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

De outro lado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal tem prestigiado normas que não se revelam arbitrárias ou irrazoáveis em suas prescrições, em suas determinações ou em suas limitações:

'A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, ajusta-se ao princípio do devido processo legal, analisado na perspectiva de sua projeção material (substantive due process of law).

Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador' (ADI 1.407- DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)."

É de ter, destarte, presente que a invocação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade faz-se, notadamente, na verificação da validade de leis restritivas de direito, em face da Constituição.

Ora, na espécie em exame, o dispositivo em foco (art. 14, § 5º, da Constituição) resultou de Emenda Constitucional que alterou regra de inelegibilidade absoluta, restritiva pois de direitos políticos, quanto a determinados exercentes de poder, para



converter-se em disposição assecuratória de elegibilidade. Essa matéria não tem que ver com outros dispositivos da mesma Constituição, sobre inelegibilidade, que foram mantidos na sua literalidade e objetivos.

Se o constituinte derivado deveria ter incluído a cláusula da exigência de afastamento definitivo do titular, seis meses antes do pleito, tal como a matéria foi efetivamente discutida no Congresso Nacional, ou não, resultou isso de decisão política que não pode ser, aqui, confrontada, a ponto de alterar-se o conteúdo do preceito constitucional, por via de exegese da norma do art. 14, § 5º, em vigor, da Lei Magna, a fim de, nele, introduzir exigência que o constituinte reformador não quis fazê-la. Se é difícil admitir, como sustentam os autores, que para concorrer ao mesmo cargo não há necessidade de renúncia, fazendo-se esta necessária quando o titular pretenda disputar cargo diverso (Constituição art. 14, §§ 5º e 6º), Certo é que não cabe corrigir tal disposição em juízo de controle de constitucionalidade, onde a Corte desempenha função de legislador negativo e não de legislador positivo, para exigir, restringindo direitos, o que não foi estabelecido como condição pelo legislador constituinte, o qual optou, é exato, pela dispensa da cláusula do afastamento.

Nessas circunstâncias, de outra parte, não há invocar os princípios de isonomia, proporcionalidade e razoabilidade ou do pluripartidarismo, para criar, por via exegética, cláusula restritiva não desejada pelo constituinte derivado. Se o sistema restou de difícil compreensão, não é *quaestio juris* que a Corte possa resolver, mandando aplicar na interpretação do art. 14, § 5º a exigência da renúncia seis meses antes do pleito, prevista no art. 14, § 6º, ambos da mesma Constituição, os quais tratam de hipóteses

D. H. G. M.



diversas: um rege autorização de elegibilidade (art. 14, § 5º) e o outro disciplina questão de inelegibilidade, não estando o primeiro, por sua natureza, em princípio, sujeito a desincompatibilização, o que se faz mister, no que concerne ao segundo, porque dispõe sobre inelegibilidade.

Do exposto, mesmo se coubesse, aqui, conhecer da ação, no ponto, para declarar inconstitucional determinada interpretação conferida a regra da Constituição, introduzida por emenda à Carta Magna, não poderia prosperar a pretensão nos termos em que se deduz.

4. Por último, examino a alegada inconstitucionalidade dos arts. 73, § 2º, e 76, da Lei nº 9.504/1997.

Por primeiro, é de observar que os autores vinculam a fundamentação da arguição de invalidade dessas normas infraconstitucionais ao que sustentaram quanto à inconstitucionalidade da interpretação dada pelo TSE e pelo legislador ao art. 14, § 5º, da Lei Maior, na redação da Emenda nº 16/1997.

O art. 73 da Lei nº 9504/1997 proíbe aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária (art. 73, inciso I).

No parágrafo 2º, ora impugnado, estipula-se:

“§ 2º - A vedação do inciso I do caput não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art.



76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos à reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República.”

À sua vez, dispõem o art. 76 e seus parágrafos:

“Art. 76 - O ressarcimento das despesas com o uso de transporte oficial pelo Presidente da República e sua comitiva em campanha eleitoral será de responsabilidade do partido político ou coligação a que esteja vinculado.

§ 1º - O ressarcimento de que trata este artigo terá por base o tipo de transporte usado e a respectiva tarifa de mercado cobrada no trecho correspondente, ressalvado o uso do avião presidencial, cujo ressarcimento corresponderá ao aluguel de uma aeronave de propulsão a jato do tipo táxi aéreo.

§ 2º - No prazo de dez dias úteis da realização do pleito, em primeiro turno, ou segundo, se houver, o órgão competente de controle interno procederá ex officio à cobrança dos valores devidos nos termos dos parágrafos anteriores.

§ 3º - A falta do ressarcimento, no prazo estipulado, implicará a comunicação do fato ao Ministério Público Eleitoral, pelo órgão de controle interno.

§ 4º - Recebida a denúncia do Ministério Público, a Justiça Eleitoral apreciará o feito no prazo de trinta dias, aplicando aos infratores pena de multa correspondente ao dobro das despesas, duplicada a cada reiteração de conduta”.

Essa matéria foi objeto de disciplina pelo TSE, nas instruções sobre Propaganda Eleitoral (Instrução nº 35, baixada com a Resolução nº 20.106, de 4.3.1998), estando no § 2º do art. 31, verbis:

“§ 2º - A vedação do inciso I do caput não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art.



32 destas Instruções, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos à reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador do Estado e do Distrito Federal, de suas residências oficiais, com os serviços inerentes à sua utilização normal, para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenha caráter de ato público (Lei n° 9504/97, art. 73, § 2°)."

As disposições do art. 73, § 2°, e 76, da Lei n° 4.504, não de ser visualizadas, como de resto o fez a inicial, conjuntamente com a regra do art. 14, § 5°, da Lei Maior, na redação da Emenda Constitucional n° 16/1997.

De fato, se o constituinte derivado quis estabelecer, no País, alterando a tradição republicana, a reeleição para os cargos de Presidente, Governador e Prefeito, sem exigir o afastamento definitivo até a data da eleição, cumpre entender que teve em conta, qual antes observei, a conveniência da continuidade administrativa, como valor relevante no instituto da reeleição.

Ora, se o Presidente e Governadores continuam administrando a República e os Estados, durante a campanha, porque não obrigados a se afastar do cargo, certo é que as medidas de segurança próprias da investidura - incluídas residência e transporte oficial - não se pode entender lhes foram subtraídas durante o período de campanha. Certo é que a lei não lhes assegura o abuso do poder de autoridade e do poder econômico equiparados que se encontram no ponto aos demais candidatos sujeitos à fiscalização e autoridade da Justiça Eleitoral, no que concerne a essa matéria.

Não vejo, assim, diante da natureza da investidura, seguida da permanência no cargo, contenham as normas em apreço regras inválidas diante dos princípios invocados na ação, pois essas



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) 1.805-2 - DF

disposições são explícitas nos limites a impedir o abuso no uso do imóvel ocupado para residência oficial, tendo garantido somente ao Chefe de Estado que continua sendo, durante a campanha, o transporte oficial para seus deslocamentos, inclusive em campanha, quando então o erário será indenizado nos termos definidos no art. 76 da Lei nº 4504. Vinculadas que estão essas regras ao fato da permanência no cargo, não as tenho, desde logo, como inválidas, reafirmando aqui não serem elas disposições a autorizarem o uso abusivo, o excesso de poder, o que se acontecer, há de apurar-se na forma da lei eleitoral, com as conseqüências nela previstas, inclusive cassação de registro ou de diplomação, conforme a hipótese.

Conhecendo, assim, em parte, da ação, indefiro, entretanto, a liminar pretendida, por não verificar relevância bastante nos fundamentos da inicial a autorizarem a suspensão imediata da vigência das normas infraconstitucionais questionadas, bem assim da interpretação impugnada do art. 14, § 5º da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997. Não cabe, pois, exigir de Chefe de Poder Executivo, candidato à reeleição, o afastamento do cargo, seis meses antes do pleito, ad instar do que sucede com o disposto no art. 14, § 6º, da Lei Maior.



26/03/1998

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.805-2 DISTRITO FEDERAL

PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Em tese, Sr. Presidente, quem deve prestar informações, no processo de ação direta, quando se impugna uma resolução do Tribunal Superior Eleitoral, é o Presidente do respectivo Tribunal. Creio, entretanto, que devemos inverter a ordem, pois se corre o risco de um empate na votação, e de ter-se que convocar membro de outro Tribunal. A meu ver, neste caso, quem deve responder à informação não será nenhum dos Ministros do Supremo, mas sim o Corregedor-Geral ou qualquer outro Ministro, que não seja o da Casa. No caso do empate, cinco a cinco, por exemplo, vamos convocar de onde? De um tribunal que não tem competência para julgar questões constitucionais a não ser em controle difuso?

O melhor, pois, é considerar que nesses casos quem prestará informações será um dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça ou o Corregedor-Geral, para evitar que se incompatibilize o Ministro do Supremo Tribunal Federal, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, quando do julgamento de uma ação direta.



26/03/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.805-2 DISTRITO FEDERAL

MEDIDA LIMINAR

V O T O

SOBRE PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, estou de acordo com a solução preconizada pelo Ministro Moreira Alves, mas penso que há um elemento complicador que diz respeito - pelo menos a meu ver, sem reflexão maior - ao mandado de segurança, quando - sabendo que deve ser impetrado contra ato de tribunal, originariamente no próprio tribunal -, defrontamo-nos no campo da recorribilidade.

Creio que temos, na espécie, o envolvimento de valores, e desponta, também sob a minha óptica, como de valia maior, considerada até mesmo a circunstância de estarmos no âmbito do controle concentrado, controle abstrato, a necessidade de a Corte, tanto quanto possível, atuar com a integração plena e, portanto, com os onze Ministros.

No mais, as respostas às consultas formuladas ao Tribunal Superior Eleitoral não têm, em face ao preceito do próprio

13

Supremo Tribunal Federal



2375

ADI 1.805-2 DF

Código Eleitoral, contornos normativos, ao contrário, por exemplo, do que ocorre em relação ao Tribunal de Contas da União.

Por isso, acompanho o S. Exa e não conheço da ação, quanto a essas resoluções que decorreram de consultas formuladas.

É o meu voto.

23



26/03/1998

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.805-2 DISTRITO FEDERAL

(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, a Emenda Constitucional nº 16, de 1997, encontrou em vigor um certo sistema constitucional, que previu - sem se cogitar, aqui, dos princípios evocados na inicial, como já revelaram as constituições anteriores, desde a primeira da República - a impossibilidade de se ter reeleição. A Emenda viabilizou, autorizou, abriu margem à reeleição. Encontrou ela - e deixarei para abordar os parâmetros da proposta que nela desaguou -, um grande sistema, o qual revela uma série de medidas, objetivando, acima de tudo, o que eu diria, o equilíbrio na disputa, consideradas as eleições; e mais: objetivando o afastamento, como ressaltado na inicial desta ação direta de inconstitucionalidade, do cenário eleitoral, do patrimônio público material e imaterial, direcionado a viabilizar a eleição deste ou daquele candidato.

Vemos, na redação primitiva, que o § 5º do artigo 14 preceituava serem "inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído"



- e a cláusula dizia respeito apenas a esses últimos - "nos seis meses anteriores ao pleito."

O § 6º do artigo 14, em pleno vigor, revela que:

"§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito."

Por sua vez, relativamente ao cônjuge e parentes consangüíneos ou afins, dispõe o § 7º do artigo 14:

"§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição."

Por outro lado, agasalha o § 9º do artigo 14, em comento, a possibilidade de ter-se em lei complementar o estabelecimento de outros casos de inelegibilidade e o estabelecimento também de prazos para a sua cessação, aludindo-se ao objetivo maior a ser alcançado, consideradas essas regras, ou seja, a fim de proteger "a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta".

Se formos à Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, veremos que, para chegar-se a uma candidatura válida ao cargo de Presidente, de Vice-Presidente da República, ao cargo de Governador, ao de Vice-Governador do Estado e também ao cargo de Prefeito, Vice-Prefeito, a uma cadeira no Senado, a uma cadeira na Câmara, prevê essa lei a necessidade de detentores de cargos e



funções - e aí temos a enumeração desses cargos e funções - afastarem-se com uma certa antecedência.

Senhor Presidente, a PEC, que deu origem à Emenda nº 16/97, que afastou do cenário jurídico-constitucional, é certo, a impossibilidade de caminhar-se para uma candidatura, objetivando a reeleição, era explícita quanto à permanência dos detentores de mandatos eletivos nos cargos ocupados. Aí, tivemos uma emenda supressiva, votada, e, então, realmente, suprimiu-se essa cláusula permissiva da permanência no cargo. Isso, a meu ver, não ocorreu sem uma razão, sem uma justificativa plausível; não ocorreu em descompasso com a razoabilidade e com o princípio da proporcionalidade alusivos a toda e qualquer Constituição. A supressão verificada em uma votação expressiva visou, justamente, a compatibilizar o teor da proposta de emenda com o sistema consagrado pela Carta de 1988, observando-se uma tradição do nosso Direito constitucional.

Não posso olvidar que a Constituição Federal é um grande todo; nela não se tem preceitos isolados que possam ser interpretados como se fossem preceitos de autonomia maior, até mesmo podendo chegar-se a um paradoxo, a uma incoerência.

Se entendermos, a esta altura, que o disposto no § 5º do artigo 14 da Constituição Federal é conducente a concluir-se que não há necessidade de afastamento do cargo ocupado pelo Presidente da República, pelo Governador de Estado e do Distrito Federal e pelos



Prefeitos, assentaremos paradoxo gritante. Vejam, para a hipótese, por exemplo, de pretender um Governador de Estado a reeleição, ele não precisa se afastar do cargo; pode permanecer, fazendo surgir, até mesmo de forma automática, um desequilíbrio na disputa, considerados os demais candidatos. Aqui, já não cogito sequer de procedimento extravagante, utilizando-se a máquina administrativa para reeleição. O desequilíbrio é automático, em decorrência do exercício do cargo. Mas, se ele quiser concorrer a outro cargo, terá, a teor do disposto no § 6º do artigo 14, que se desincompatibilizar, renunciando ao respectivo mandato até seis meses antes do pleito.

Podemos emprestar ao § 5º do artigo 14 uma interpretação isolada a ponto de chegar à incongruência, à exigibilidade da desincompatibilização, do afastamento, da renúncia para concorrer a outro cargo; quando, para concorrer ao próprio cargo, não há, em reeleição, a necessidade dessa desincompatibilização? A meu ver não, Senhor Presidente. Atrevo-me até a dizer que, se anteriormente já houvesse a possibilidade de reeleição, criada pela Emenda nº 16/97, teríamos, fatalmente, essa possibilidade alcançada pelo imperioso afastamento do cargo até seis meses antes do pleito. Não vejo como se possa, a não ser que se caminhe, repito, para um quadro gerador de perplexidade, concluir de outra forma.



O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Ministro Marco Aurélio, em primeiro lugar, a informação de V. Exa. sobre a aprovação, com maioria absoluta e qualificada, da supressão da menção, foi feita, exatamente, através de um encaminhamento ao Congresso, pela inutilidade do dispositivo, tendo em vista que o § 6º do dispositivo subsequente estabelecia a exigência de renúncia, principalmente para outros cargos. Então, quando V.Exa. traz a informação de que, no Congresso Nacional, a parte final da emenda primitiva havia sido suprimida, não o foi porque decidiram que teria de se afastar, mas foi pela inutilidade e esse foi o encaminhamento, inclusive, de todas as lideranças do Congresso Nacional.

Foi uma tentativa política, na época; os partidos resolveram fazer um destaque que não era supressivo, mas para votação em separado daquela parte do dispositivo, na hipótese de tentar aprovar. Quando era inútil, não havia necessidade de aprová-lo. Daí porque caiu com o encaminhamento favorável de todos, perdendo o sentido.

Outro ponto fundamental é o da incongruência, que V. Exa. examina como incongruência jurídica, na verdade, é exatamente uma enorme incongruência política de interesses.

As incompatibilidades, no Brasil, foram introduzidas por uma lei de 1855, pelo Marquês de Paraná. No processo de conciliação, quando subiu o Governo Marquês de Paraná, que tentava derrotar pelos vitoriosos da Revolução da Praia de 1848, no Recife, e o partido



conservador assumiu a chefia, passou-se a introduzir no Brasil as incompatibilidades, as quais visavam, no início, reduzir a força política do partido conservador, para tentar fazer com que o partido liberal passasse a controlar o processo político. Pois bem, a partir daí toda resenha e história da legislação eleitoral brasileira, desembocando na Lei Saraiva, de 1881, ainda no Império, depois na Lei Rosa e Silva, de 1904, já na República, posteriormente todas as modificações até chegar ao Código Assis Brasil, as incompatibilidades passaram a ser instrumentos para a definição de quem disputaria no processo político. Então, quando se proibiu aos governadores em exercício, principalmente a eles - que era o aspecto mais importante no sentido político no início do século -, de concorrerem a outros cargos, era exatamente para definir os espaços políticos de cada grupo político. Ou seja, não é o sentido jurídico da proibição e sim o político - essa a razão histórica.

Na revisão constitucional de 1993, quando se aprovou a redução do mandato de Presidente de cinco para quatro anos, havia também uma decisão política do Congresso de aprovar a reeleição. O acordo político era nesse sentido. Só se inviabilizou o acordo porque os governadores da época pretendiam concorrer ao Senado sem se desincompatibilizar. Inviabilizou-se a aprovação da reeleição, representando, assim, que o aspecto político de disputa aumentaria. Portanto, não dá para se fazer uma leitura, principalmente neste texto constitucional, o qual se insere nas decisões políticas do



Congresso, a partir, meramente, de uma perspectiva de um legalismo lógico-jurídico. Terá que se ver também, que foram decisões políticas tomadas, tendo em vista o critério político do sistema eleitoral brasileiro. Embora possa ser verdadeiro, no momento em que se mudou a base do sistema brasileiro, saindo da proibição da reeleição para a permissão da reeleição, tendo que se repensar as incompatibilidades. Isso será um processo longo para se conseguir refazer o sistema de incompatibilidade, porque as incompatibilidades não protegem só o processo eleitoral, mas também a que eu deva concorrer.

Se V. Ex^a. examinar a lei das inelegibilidades desde o início, perceberá o crescimento das inelegibilidades, não para a proteção da legalidade ou da legitimidade do processo eleitoral, mas fundamentalmente para se saber com quem concorrerá, ou seja, com quem é possível concorrer. O processo foi aumentando, mais na Câmara do que no Senado, porque o espectro eleitoral de disputa é muito mais duro do que a própria eleição majoritária.

São essas as razões políticas que o sistema brasileiro vai se ajustar, e creio que precisará no mínimo dez anos para conseguir chegar a atingir essa logicidade jurídica, que V. Exa. capta muito bem mas que não coincide com a logicidade política do momento em que se vive.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, o meu convencimento sobre o descompasso de entender-se que o § 5º do artigo 14 da Constituição Federal viabiliza, por si só, a candidatura à reeleição sem o afastamento ao mandato é muito forte, porque não consigo colocar sob o mesmo teto constitucional essa permanência e a necessidade de afastamento se se pretende concorrer a cargo diverso. Isso contraria, pelo menos, o que tenho como noção de bom senso, na interpretação do sistema constitucional como um todo. Não consigo imaginar a vigência simultânea dos §§ 6º e 7º, com a óptica até aqui prevalecente, quanto ao § 5º do artigo 14. Por que, por exemplo, "são inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção," se o próprio titular, para concorrer não a cargo diverso - aí, temos explicitada a necessidade de renúncia -, mas para concorrer ao mesmo cargo, pode neste permanecer e atravessar as eleições, com respaldo até psicológico a conduzir, portanto, a um desequilíbrio na disputa decorrente do exercício do cargo?

Quando a Constituição Federal se refere ao afastamento, creio que remete à lei complementar que o prevê em hipóteses nas quais a possibilidade de influência, a partir do cargo ocupado, é muito menor no resultado das eleições. Não visam os dois diplomas, a Constituição Federal e a Lei Complementar, apenas a elucidar quem concorrerá ao cargo, mas, sim, colar a uma possível eleição, daquele



que outrora ocupou o cargo, a indispensável legitimidade, que é tão cara em um Estado Democrático de Direito.

Entender-se que “o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos” não precisam, para concorrer à reeleição, renunciar ao cargo, é caminhar no sentido do empréstimo à Constituição Federal de interpretação conducente, como disse, ao paradoxo, porquanto se desejarem eles concorrer a outros cargos terão de renunciar aos que já ocupam. Entendo que princípios basilares da Carta de 1988 estão em jogo, principalmente presente a circunstância de a matéria dizer respeito à eleição para cargos do Executivo; eleição que se pretende, conforme está na Carta, ocorra com a igualização das condições dos diversos candidatos. E já temos a lei, atacada mediante esta ação direta de inconstitucionalidade, a criar certas prerrogativas que iniludivelmente consubstanciam uma vantagem para aqueles que tentarão a reeleição.

Vejo que conflita com o sistema constitucional emprestar ao § 5º do artigo 14 da Constituição Federal alcance viabilizador da permanência dos candidatos à reeleição nos respectivos cargos, ficando esse dispositivo, se assim não se concluir, totalmente dissociado do sistema que a própria Constituição Federal encerra.

Peço yênia ao nobre Ministro Néri da Silveira e aos que votaram após Sua Excelência ou o acompanharam, eminentes Ministros

ADI 1.805-MC / DF *Supremo Tribunal Federal*



2385

Nelson Jobim e Maurício Corrêa, para deferir, na espécie, a liminar nos termos em que pleiteada.

É o meu voto.



26/03/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.805-2 DISTRITO FEDERAL
(Medida Liminar)

V O T O

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - Sr. Presidente, bastaria que eu dissesse "de acordo com o eminente Relator", pois o voto de S. Exª foi exaustivo, explorou todos os dados da questão. Todavia, a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Marco Aurélio exige que, pelo menos, duas palavras sejam ditas.

O princípio da reelegibilidade assenta-se num outro princípio: o da continuidade administrativa. É dizer, a permissão para a reeleição do Chefe do Executivo, nos seus diversos graus, assenta-se na presunção de que a continuidade administrativa, de regra, é necessária.

A Emenda Constitucional n° 16, de 4 de junho de 1997, dando nova redação ao § 5° do art. 14, dispôs:

"§ 5° O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente."

llll



ADI 1.805-2-DF- (Medida Liminar)

A norma, como se vê, silenciou-se sobre a questão da desincompatibilização do Chefe do Executivo que se candidata à reeleição, motivo por que não caberia ao intérprete preencher o silêncio eloqüente do legislador constituinte. De outro lado, não cabe invocar, a meu ver, inelegibilidades para cargos diversos da chefia do Executivo, dado que, conforme foi dito, a reelegibilidade apóia-se no princípio da continuidade administrativa, incompatível com a desincompatibilização ou com a renúncia num certo espaço de tempo anterior à eleição. Parece-me, também, que não se deve esquecer que a elegibilidade é a regra, a inelegibilidade a exceção, que, é sabido, deve estar escrita. As inelegibilidades estão na Constituição, art. 14, e na lei complementar do § 9º do mesmo artigo.

Ora, é na tábua das inelegibilidades escritas no Direito Constitucional Positivo brasileiro que se inscreve a regra da reelegibilidade (art. 14, § 1º), sem norma expressa restritiva na citada regra.

É certo que o legislador constituinte, pondo de lado o princípio da continuidade, poderia impor exigência no sentido da desincompatibilização ou da renúncia nos prazos dos §§ 6º e 7º do art. 14 da Constituição. Certo é, entretanto, que assim não procedeu. É caso, repito, de silêncio eloqüente do legislador constituinte que não cabe ao intérprete preencher.

mu

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.805-2-DF-(Medida Liminar)



2388

Com essas breves considerações, peço licença ao Sr. Ministro Marco Aurélio para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator. *M. Moura*



26/03/1998

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.805-2 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, não estamos diante de uma ação direta de interpretação da Constituição. Ouvi várias considerações que dizem respeito ao problema de interpretação da emenda constitucional. Estamos diante de uma ação direta de inconstitucionalidade. Em se tratando de emenda constitucional, só se admite a possibilidade de inconstitucionalidade quando ela fere cláusula pétrea.

Procurei, em todas as alegações feitas na inicial, qual a cláusula pétrea ofendida no sentido de esta emenda constitucional ser tendente a aboli-la. Apenas encontrei alusão ao art. 5º, combinado com o art. 60, § 4º. O art. 5º foi invocado para efeito de isonomia e com relação a problema de proporcionalidade, mas, evidentemente, essa emenda não tende a aboli-lo em nenhum dos seus incisos.

Por isso, cheguei até a considerar que era o caso de se não conhecer da ação direta de inconstitucionalidade por falta de demonstração do plausível, requisito para examinarmos ação dessa natureza em se tratando de emenda constitucional. No entanto, o eminente Relator, num imenso esforço para encontrar alguma coisa que



ADI 1.805-MC / DF

justificasse essa ação, invocou, em última análise, que havia alegação de ter sido ofendido o § 2º do art. 5º, combinado com o art. 60, § 4º. Mas a minha preocupação é a de que não há, pela emenda constitucional relativa à reeleição, nenhuma tendência a abolir o § 2º do art. 5º, porque não implica abolir os outros direitos fundamentais decorrentes de princípios da própria Constituição ou de tratados internacionais.

Como houve essa alegação, embora a princípio estivesse tendente a não conhecer desta ação, também dela conheço e, assim fazendo, não tenho a menor dúvida de que não se pode considerar - principalmente em se tratando de liminar - que há plausibilidade jurídica capaz de conduzir ao deferimento da liminar.

Gostaria ainda de salientar um princípio fundamental: não se declara inconstitucionalidade por ofensa a sistema, mas por ofensa a dispositivo, senão teríamos inconstitucionalidade com base no espírito da Constituição e, obviamente, chegaríamos a subjetivismo absoluto.

Por essas razões, acompanho o eminente Relator, indeferindo a liminar requerida.



PLENÁRIO

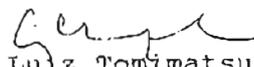
EXTRATO DE ATA

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.805-2
PROCED.: DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
REQTE.: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
ADVDS.: RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS
REQTE.: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
ADVDS.: DANIANE MANGIA FURTADO E OUTROS
REQTE.: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
ADV.: PAULO MACHADO GUIMARÃES
REQTE.: PARTIDO LIBERAL - PL
ADV.: RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR
REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQDO.: CONGRESSO NACIONAL
REQDA.: MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
REQDA.: MESA DO SENADO FEDERAL
REQDO.: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Decisão : O Tribunal, por votação unânime, não conheceu da ação direta quanto às resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, objeto de impugnação na presente sede de controle normativo abstrato. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, na parte de que conheceu, indeferiu, por votação majoritária, o pedido de medida cautelar, vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia, nos termos pretendidos pelos autores da ação direta. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Sydney Sanches e Sepúlveda Pertence. Plenário, 26.3.98.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Secretário

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 14.11.2003

EMENTÁRIO Nº 2132 - 12

TRIBUNAL PLENO

26/03/1998

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR)

Nº 1.805-2 - DF

RELATOR : MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA
 REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
 ADVOGADOS : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS
 REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
 ADVOGADOS : JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI E OUTROS
 REQUERENTE: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
 ADVOGADO : PAULO MACHADO GUIMARÃES
 REQUERENTE: PARTIDO LIBERAL - PL
 ADVOGADO : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR
 REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
 REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL
 REQUERIDA : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
 REQUERIDA : MESA DO SENADO FEDERAL
 REQUERIDO : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL



EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. 2. Art. 14, § 5º, da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 16/1997. 3. Reeleição do Presidente da República, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal e dos Prefeitos, bem como dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para um único período subsequente. 4. Alegação de inconstitucionalidade a) da interpretação dada ao parágrafo 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, ao não exigir a renúncia aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito, para o titular concorrer à reeleição; b) do § 2º do art. 73 e do art. 76, ambos da Lei nº 9.504, de 30.7.1997; c) das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral nºs 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 2.9.1997, que responderam, negativamente, a consultas sobre a necessidade de desincompatibilização dos titulares do Poder Executivo para concorrer à reeleição. 5. Não conhecimento da ação direta de inconstitucionalidade, no que concerne às Resoluções referidas do TSE, em respostas a consultas, porque não possuem a natureza de atos normativos, nem caráter vinculativo. 6. Na redação original, o § 5º do art. 14 da Constituição era regra de inelegibilidade absoluta. Com a redação resultante da Emenda Constitucional nº 16/1997, o § 5º do art. 14 da Constituição passou a ter a natureza de norma de elegibilidade. 7. Distinção entre condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade. 8. Correlação entre inelegibilidade e

J. Néri





desincompatibilização, atendendo-se esta pelo afastamento do cargo ou função, em caráter definitivo ou por licenciamento, conforme o caso, no tempo previsto na Constituição ou na Lei de Inelegibilidades. 9. Não se tratando, no § 5º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 16/1997, de caso de inelegibilidade, mas, sim, de hipótese em que se estipula ser possível a elegibilidade dos Chefes dos Poderes Executivos, federal, estadual, distrital, municipal e dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para o mesmo cargo, para um período subsequente, não cabe exigir-lhes desincompatibilização para concorrer ao segundo mandato, assim constitucionalmente autorizado. 10. Somente a Constituição poderia, de expresse, estabelecer o afastamento do cargo, no prazo por ela definido, como condição para concorrer à reeleição prevista no § 5º do art. 14, da Lei Magna, na redação atual. 11. Diversa é a natureza da regra do § 6º do art. 14 da Constituição, que disciplina caso de inelegibilidade, prevendo-se, aí, prazo de desincompatibilização. A Emenda Constitucional nº 16/1997 não alterou a norma do § 6º do art. 14 da Constituição. Na aplicação do § 5º do art. 14 da Lei Maior, na redação atual, não cabe, entretanto, estender o disposto no § 6º do mesmo artigo, que cuida de hipótese distinta. 12. A exegese conferida ao § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, ao não exigir desincompatibilização do titular para concorrer à reeleição, não ofende o art. 60, § 4º, IV, da Constituição, como pretende a inicial, com expressa referência ao art. 5º, § 2º, da Lei Maior. 13. Não são invocáveis, na espécie, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, da isonomia ou do pluripartidarismo, para criar, por via exegetica, cláusula restritiva da elegibilidade prevista no § 5º do art. 14, da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, com a exigência de renúncia seis meses antes do pleito, não adotada pelo constituinte derivado. 14. As disposições do art. 73, § 2º, e 76, da Lei nº 4.504/1997, não de ser visualizadas, conjuntamente com a regra do art. 14, § 5º, da Constituição, na redação atual. 15. Continuidade administrativa e reeleição, na concepção da Emenda Constitucional nº 16/1997. Reeleição e não afastamento do cargo. Limites necessários no exercício do poder, durante o período eleitoral, sujeito à fiscalização ampla da Justiça Eleitoral, a quem incumbe, segundo a legislação, apurar eventuais abusos do poder de autoridade ou do poder econômico, com as conseqüências previstas em lei. 16. Não configuração de relevância jurídica dos fundamentos da inicial, para a concessão da liminar pleiteada, visando a suspensão de vigência, até o julgamento final da ação, das normas



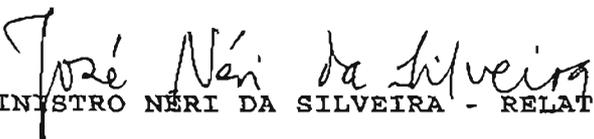
infraconstitucionais questionadas, bem assim da interpretação impugnada do § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, que não exige de Chefe de Poder Executivo, candidato à reeleição, o afastamento do cargo, seis meses antes do pleito. 17. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida, tão-só, em parte, e indeferida a liminar na parte conhecida.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, não conhecer da ação direta quanto às resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, objeto de impugnação na presente sede de controle normativo abstrato. Ainda, por votação majoritária, indeferir o pedido de medida cautelar, na parte de que conheceu.

Brasília, 26 de março de 1998.

MINISTRO CELSO DE MELLO - PRESIDENTE


MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - RELATOR

26/03/98

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR)

Nº 1.805-2 - DF

RELATOR : MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA
REQUERENTE: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
ADVOGADOS : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS
REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
ADVOGADOS : JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI E OUTROS
REQUERENTE: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
ADVOGADO : PAULO MACHADO GUIMARÃES
REQUERENTE: PARTIDO LIBERAL - PL
ADVOGADO : RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR
REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL
REQUERIDA : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
REQUERIDA : MESA DO SENADO FEDERAL
REQUERIDO : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL



R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): -

O Partido Democrático Trabalhista (PDT), o Partido dos Trabalhadores (PT), o Partido Comunista do Brasil (PC do B) e o Partido Liberal (PL) aforaram ação direta de inconstitucionalidade, objetivando venha o Supremo Tribunal Federal:

"a) determinar, imediatamente, interpretação conforme a Constituição Federal ao § 5º do art. 14 da Constituição Federal, nos termos propostos pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 16, promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e publicada no Diário Oficial da União, seção I, de 05 de junho de 1997, bem como à Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições:

b) declarar a inconstitucionalidade, com suspensão imediata de eficácia, do § 2º do art. 73 e art. 76, ambos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, "que estabelece normas para as eleições", publicada no D.O.U. do dia seguinte, além da declaração de inconstitucionalidade, com suspensão imediata da eficácia das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral nºs 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 02.09.1997."

J. Néri



As normas objeto da presente ação possuem este teor:

"a) Art. 14, § 5º, da Constituição, na redação proveniente da Emenda Constitucional nº 16/1997:

"Art. 14.

.....
§ 5º - O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente".

b) Lei nº 9.504, de 30.9.1997, que estabelece normas para as eleições" (arts. 73, § 2º e 76):

"Art. 73 - São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

I - Ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária;

.....
"§ 2º - A vedação do inciso I do caput não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art. 76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos a reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República".

"Art. 76 - O ressarcimento das despesas com o uso de transporte oficial



pelo Presidente da República e sua comitiva em campanha eleitoral será de responsabilidade do partido político ou coligação a que esteja vinculado.

§ 1º - O ressarcimento de que trata este artigo terá por base o tipo de transporte usado e a respectiva tarifa de mercado cobrada no trecho correspondente, ressalvado o uso do avião presidencial, cujo ressarcimento corresponderá ao aluguel de uma aeronave de propulsão a jato do tipo táxi aéreo.

§ 2º - No prazo de dez dias úteis da realização do pleito, em primeiro turno, ou segundo, se houver, o órgão competente de controle interno procederá *ex officio* à cobrança dos valores devidos nos termos dos parágrafos anteriores.

§ 3º - A falta do ressarcimento, no prazo estipulado, implicará a comunicação do fato ao Ministério Público Eleitoral, pelo órgão de controle interno.

§ 4º - Recebida a denúncia do Ministério Público, a Justiça Eleitoral apreciará o feito no prazo de trinta dias, aplicando aos infratores pena de multa correspondente ao dobro das despesas, duplicada a cada reiteração de conduta".

c) Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral n.ºs 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 2.9.1997."

Apontam-se como preceitos da Constituição de 1988, violados pelas normas e Resoluções acima referidas: art. 1º, V (pluralismo político); o art. 5º, inciso LV ("ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"); o art. 5º, § 2º; o art. 14, § 6º ("Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até



seis meses antes do pleito); §§ 7º e 9º do art. 14; o art. 17 ("É livre a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos: omissis; o art. 37, quanto à observância do princípio da moralidade na administração pública direta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; e o art. 60, § 4º; IV, segundo o qual não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir "os direitos e garantias individuais".

A inicial discorre sobre o cabimento do controle concentrado de inconstitucionalidade de emenda constitucional e sobre a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 16/1997 ("Emenda Constitucional da Reeleição"), de fls. 7/16. No ponto, sustenta a inicial, às fls. 9/12, in verbis:

"Trata-se, pois, de enfrentar a seguinte questão concreta: como garantir a aplicação sistêmica e orgânica da Carta magna quando dois dispositivos constitucionais encontram-se, aparentemente, em conflito?

Foi precisamente neste ponto, que instalaram-se, principalmente na Europa, na segunda metade deste século, vigorosas divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

Avançou-se na tentativa de elucidação desta questão, utilizando-se o entendimento que nas constituições escritas e rígidas - como é o caso da Constituição brasileira de 1988 - existem normas de natureza principiológica, normas primeiras de todo o sistema constitucional pátrio que espraiam sua influência, que lançam luzes sobre todo o ordenamento jurídico nacional.

Para melhor conceituar os princípios e, em especial, os princípios constitucionais e determinar sua ordem de grandeza primeira no arcabouço jurídico nacional

J. M. G. M.



2279

é fundamental que nos socorramos da melhor doutrina, tendo claro que a tese a ser esgrimada nesta ação parte da seguinte premissa: a importância dos princípios constitucionais como emanadores dos parâmetros normativos, e mais, a prevalência histórico-cultural e constitucionalmente determinada de alguns valores sobre os demais.

J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, constitucionalistas mundialmente consagrados, afirmam, em espantosa capacidade de síntese serem os princípios, "núcleos de condensações, nos quais confluem valores e bens constitucionais" (apud José Afonso da Silva, in *Direito Constitucional Positivo*, Ed. RT, 1990, pág. 82)

Celso Antônio Bandeira de Mello, publicista de primeira grandeza, ao dispor sobre a relevância dos princípios no ordenamento jurídico, cunhou trecho que já se tornou clássico, verbis:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada." (in *Curso de Direito Administrativo*, Ed. Malheiros, 1993, p. 409)

Paulo de Barros Carvalho, grande constitucionalista e tributarista, assim conceitua o princípio:

"É uma regra portadora de núcleos significativos de grande magnitude, influenciando visivelmente a orientação de cadeias normativas, às quais outorga caráter

J. M. M. M.



de unidade relativa, servindo de fator de agregação de outras regras do sistema positivo." (in, sobre os Princípios Constitucionais Tributários, Revista de Direito Tributário, Editora RT, 1991, n° 55, pág. 149)

Roque Carraza, por sua vez, assim, leciona,

"Princípio jurídico é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso mesmo, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam" (in, Curso de Direito Constitucional Tributário, Ed. Malheiros, 1993, pág. 27)

O eminente constitucionalista italiano Vezio Crisafulli, formulou em 1952, no dizer de Paulo Bonavides, uma "excelente e sólida conceituação" de princípio, verbis:

"Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõe, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto, resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as contém" (apud. Paulo Bonavides, in Curso de Direito Constitucional, Malheiros Editores, 1997, 7ª Ed., pág. 230)

De outro lado, constatava-se a existência, no corpo constitucional, de regras que estabeleciam prerrogativas, competências, direitos, deveres, faculdades, garantias, enfim, regras de conduta.



2281

J.J. Canotilho estabeleceu, com rara felicidade, a distinção entre regras e princípios, verbis:

"Distinguem-se as regras dos princípios por alguns critérios a saber: a) os princípios são normas com um grau de abstração mais elevado que as regras; b) os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta; c) os princípios são normas de natureza ou com papel fundamental no ordenamento jurídico devido a sua posição hierárquica no sistema das fontes do direito ou a sua importância estruturante dentro do sistema jurídico; d) os princípios são "standards" juridicamente vinculantes nas exigências de "Justiça", na "idéia de direito, ao passo que as regras podem ser normas vinculativas com conteúdo meramente funcional; e) os princípios são fundamentos de regras, constituem a "ratio" de regras jurídicas." (*in* Direito Constitucional, Ed. Almedina, Coimbra, pág. 172/173)

Quando o aparente conflito se dá entre a regra de conduta e a norma principiológica, consolidou-se o entendimento de prevalência desta última, visto ser a matriz, o ponto de gênese da regra de conduta constitucional.

De outra parte, quando o conflito se dá entre normas de conduta, deveria utilizar-se o julgador dos princípios constitucionais explícitos e implícitos que permeiam todo o ordenamento, para definição da prevalência de um sobre o outro.

Agravou-se o dilema quando o conflito a ser dirimido situava-se no campo principiológico. E esta, quer nos parecer, é a hipótese que desenvolver-se-á na presente ação direta de inconstitucionalidade.

O ilustre e inesquecível publicista Geraldo Ataliba, ao dispor sobre a importância dos princípios constitucionais, em especial do princípio republicano,

J. M. G. M.



posicionava-se com extrema clareza e percuciência sobre este complexo tema, reafirmando a precedência de determinados princípios constitucionais sobre os demais, verbis:

"Alguns princípios constitucionais foram postos tradicionalmente pelos nossos sucessivos legisladores constituintes como fundamentais a todo o sistema e, por isso, em posição de eminência relativamente a outros(...) Daí a razão pela qual muitos doutrinadores - com certa dose de exagero - afirmarem que essa disposição é "supraconstitucional", o que tecnicamente não pode ser aceito, mas politicamente vale como sugestão para a compreensão da importância e significação desse princípio no contexto sistemático." (*in* Eficácia dos Princípios Constitucionais - República - Periodicidade e Alternância - Reeleição das Mesas do Legislativo, Revista de Direito Público, Editora RT, julho/desembro de 1980, n° 55-56, pág. 166/168)

Impõe-se, por oportuno, o esclarecimento que esta rápida e simplificada digressão sobre a evolução do controle abstrato da constitucionalidade, controle concentrado da constitucionalidade das normas - legado do direito romano-germânico - não reproduz, e nem pretende tanto, as intestinas controvérsias que há muito pouco tempo proliferavam quando o tema era submetido à análise.

Haveria a possibilidade de uma norma constitucional, decorrente da atividade do poder constituinte derivado - uma emenda constitucional, no caso brasileiro - ser considerada inconstitucional? Em outras palavras, seria possível argüir, em sede de controle concentrado de constitucionalidade a inconstitucionalidade de norma constitucional, de mesmo status e de mesma ordem hierárquica que aquelas que integram o corpo constitucional?

A doutrina e a jurisprudência alemã foram prodigiosas no deslinde desta questão. Disseminou-se o trabalho de prestigiados hermenutas alemães, bem como as



2283

decisões da Corte Constitucional a ~~que~~ que entendiam ser a Constituição Federal não um agregado de dispositivos, um corpo onde se justapõem títulos, capítulos, seções e artigos. Não.

A Constituição de um dado país é um todo sistêmico, orgânico, onde as interconexões e interseções das normas são estabelecidas pelos ditames principiologicos. Não é um corpo sem alma, e a alma de uma Constituição são exatamente seus princípios fundamentais.

Agasalhando este entendimento, tanto a doutrina quanto a jurisprudência européia, especialmente a alemã, sinalizaram para os critérios a serem adotados quando uma norma constitucional afronta princípios fundamentais de uma nação. Estes não sempre que prevalecer e daí a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de norma constitucional."

Tomando posição no debate doutrinário e invocando-o na fundamentação da inicial, aduzem os autores (fls. 12/14):

"Sustentamos, nesta ação, consoante se depreende do item II que aponta as normas constitucionais violadas, que a interpretação conferida aos atos normativos impugnados viola princípios expressamente previstos, e, portanto, positivados de nossa Constituição Federal.

Entendemos, ainda, que o controle da constitucionalidade dos atos normativos impugnados poderia ser realizado, mesmo em face dos princípios não escritos que defluíssem da interpretação sistêmica e teleológica da vontade do constituinte originário."

Entendem os autores, noutro passo, que o STF não deixa dúvida desse posicionamento na ADIN nº 939-5, relator o Ministro Sydney Sanches, em que foi declarada a inconstitucionalidade de dispositivos da Emenda Constitucional nº 3/93 que criou o Imposto

J. M. M. V.



Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (IPMF).

A partir daí, no particular, conclui a inicial, às fls. 16:

"No caso em questão, pretende-se demonstrar que os termos da Emenda Constitucional n° 16/97, promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal em 04.06.97 e publicada no órgão oficial no dia seguinte, bem como os demais atos normativos impugnados nesta ação, ensejam a possibilidade de interpretação contrária aos ditames principiológicos fundamentais da Carta de 1988.

Neste sentido, propugnam os autores, pela sua declaração de inconstitucionalidade para que a EC n° 16/97 e os demais atos normativos impugnados tenham interpretação conforme a Constituição, preservando, assim, a integridade dos princípios que a balizam e que lhe dão sustentação."

A seguir, sob o título "Detalhamento das violações constitucionais", a inicial afirma, por primeiro, ser indispensável "compreender que bem jurídico o legislador constituinte derivado pretendeu tutelar com a promulgação da Emenda Constitucional n° 16/1997", bem assim "qual o princípio constitucional adotado para balizar o emendamento da Carta de 1988, no que concerne à reeleição de detentores de mandato eletivo no Poder Executivo federal, estadual e municipal?" E, ainda, indaga: "E ao agir desta forma, que princípios constitucionais teria a Emenda Constitucional n° 16/97 violado? (fls. 16). Conclui a inicial nessa linha de perguntas (fls. 16): "Esta é sem dúvida a essência da arguição que ora se apresenta".

Depois de discorrer sobre "a Emenda Constitucional n° 16/97 e os demais atos normativos impugnados e o "sistema constitucional das inelegibilidades e hipóteses de elegibilidade -



anteriores" e de afirmar (fls. 17) que "A análise do art. 14 da CF e de seus parágrafos permite constatar a existência de um todo orgânico e articulado", acrescentam (fls. 18/19):

"Enquanto o § 5º vedava a reeleição para cargos no Poder Executivo, o § 6º cuidava de estabelecer condições de elegibilidade para que o Presidente, os Governadores e os Prefeitos pudessem concorrer a outros cargos. E qual foi a solução encontrada pelo legislador? A renúncia dos cargos ocupados no Poder Executivo.

Então, para que um Governador possa concorrer a Deputado Federal ou para que o Presidente da República possa concorrer ao Senado Federal no período subsequente, faz-se necessária a medida extrema da renúncia ao cargo ocupado no Poder Executivo a seis meses antes das eleições.

Qual o fundamento desta restrição de direitos políticos? Mais uma vez a preservação do interesse coletivo em ter, de uma lado, um processo eleitoral legítimo e infenso às indesejáveis interferências do poder econômico e político-administrativo e, de outro, o interesse em que as políticas públicas, programas, projetos, ações e manifestações governamentais sejam focadas, não para a obtenção de dividendos político-eleitorais, e sim, para satisfação dos anseios da sociedade e cumprimento das propostas programáticas.

O § 7º do art. 14 da Carta de 1988, por seu turno objetiva impedir que por interposta pessoa de sua família - o texto constitucional faz menção a parente consanguíneo e afim até o segundo grau - o detentor de cargo-chave no Poder Executivo possa continuar exercendo influência em sua circunscrição.

Assim, as esposas, filhos, enteados, pais, sogros, irmãos e cunhados de um dado Governador, não poderão se candidatar a deputado federal ou a senador se o titular continuar no exercício do cargo nos últimos seis meses do mandato.

Qual o bem jurídico tutelado? Mais uma vez o interesse coletivo em suas duas vertentes: processo eleitoral idôneo e isonômico e moralidade e probidade da coisa pública.

J. M. S. V.



Vislumbrava-se, pois, um sistema, lógico e razoável, referente à inelegibilidade e às condições de elegibilidade dos detentores de cargos-chave no Poder Executivo bem como de seus parentes, decorrente da vontade do legislador constituinte originário.

Percebia-se a existência de um todo orgânico e articulado em todas as três hipóteses anteriormente analisadas - §§ 5º, 6º e 7º do art. 14 - que tutelavam, como tutelam, os bens jurídicos elencados no § 9º do mesmo artigo. Organicidade esta que resulta absolutamente rompida com a promulgação da Emenda Constitucional nº 16/97.

Sim, pois a redação desta emenda constitucional, aprovada de forma açodada, maculada por denúncias até hoje não esclarecidas de vícios no processo legislativo, alterou apenas a redação do § 5º do art. 14 da Carta de 1988, no que tange ao, digamos assim, "sistema" constitucional das inelegibilidades e das hipóteses de elegibilidade.

Permitiu-se a reeleição dos detentores do mandato executivo e silenciou-se sobre a necessidade de afastamento do cargo - seja o afastamento temporário disciplinado pelo instituto da desincompatibilização, seja o afastamento definitivo, regulado pela renúncia ao cargo - nos seis meses que antecedem ao pleito."

Noutro passo, a longa inicial analisa o silêncio do legislador constituinte derivado "relativo à necessidade de afastamento nos últimos seis meses do mandato" e afirma (fls. 19): "Disseminou-se a interpretação de que o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos poderiam concorrer à reeleição, sem que fosse necessário o afastamento de seus respectivos cargos". Refere-se, nesse sentido, a Lei nº 9504/97, que dispõe sobre as eleições, referindo, no particular, os dispositivos constantes do § 2º do art. 73 e do art. 76, ora impugnados. Alude, ainda, a inicial às Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral nºs. 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, também ora



atacadas na ação em resposta às Consultas n.ºs. 327, 328, 332 e 338, formuladas por parlamentares e Partido Político. Observa a inicial que "O principal argumento esgrimido para justificar esta linha de interpretação constitucional é o de que caso fosse a intenção do legislador constituinte estabelecer a necessidade de afastamento do detentor do mandato no Poder Executivo, teria que fazê-lo de forma expressa. Ao não proceder desta forma teria assegurado o direito dos mencionados agentes públicos em permanecer no exercício de seus mandatos até o dia das eleições. Esta interpretação vale-se da utilização de princípio constitucional implícito de que a restrição de direitos políticos só deve operar de forma expressa" (fls. 19/20), acrescentando (fls. 20): "A regra geral deve ser a ampla participação no processo eleitoral - seja no pólo ativo - quem vota, - seja no pólo passivo - quem é votado. As exceções devem ser interpretadas restritivamente a bem do processo democrático, princípio constitucional fundamental em nosso país. Entende a inicial que "Este é, sem dúvida, o âmago da questão a ser enfrentada nesta ação direta de inconstitucionalidade. A impugnação da constitucionalidade de emenda constitucional que, fundada em princípio constitucional, não expresso em nosso texto constitucional, objetiva assegurar a candidatura à reeleição para o período imediatamente subsequente do Presidente da República, Governadores e Prefeitos sem que os mesmos sejam obrigados a se afastar dos cargos que ocupam" (fls. 20), anotando, ademais (fls. 20): "Argumentou-se, ainda, que a desincompatibilização estava estritamente relacionada às hipóteses de inelegibilidade, e, portanto, a sua exigência seria incompatível vis-à-vis a redação atual do § 5º do art. 14 da CF, pois tratava-se de nova hipótese de

J. Néri



elegibilidade (possibilidade de reeleição dos atuais detentores de mandatos eletivos no Poder Executivo)".

A inicial, a seguir, analisa as Resoluções do TSE sobre a quaestio juris, transcrevendo, às fls. 20, parte da ementa da Resolução nº 19.952, de 2.9.1997, que possui este teor:

"Reeleição. Desincompatibilização. 2. Constituição, art. 14, § 5º, na redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 4 de junho de 1997 (...)

6. Inelegibilidade e desincompatibilização. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem assentado correlação entre inelegibilidade e desincompatibilização, que se atende pelo afastamento do cargo ou função, em caráter definitivo ou por licenciamento, conforme o caso, no tempo previsto na Constituição ou na Lei de Inelegibilidades. 7. Não se tratando, no § 5º, do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/97, de caso de inelegibilidade, mas, sim, de hipótese em que se garante elegibilidade dos Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual, distrital e municipal e dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para o mesmo cargo, para um período subsequente, bem de entender é que não cabe exigir-lhes desincompatibilização para concorrer ao segundo mandato, assim constitucionalmente autorizado. 8. Cuidando-se de caso de elegibilidade, somente a Constituição poderia, de expresso, estabelecer o afastamento no prazo por ela estipulado, como condição para concorrer à reeleição prevista no § 5º, do art. 14, da Lei Magna, na redação atual. (...)"

Em face dessa orientação adotada pelo TSE sustenta a inicial (fls. 21/24):

"Deixemos o argumento principal desta corrente interpretativa - direitos políticos só se restringem expressamente - para ser contraditado mais adiante nesta ação.

J. Néri
14



Iniciemos pelo segundo argumento adotado pelo Colendo Tribunal Superior Eleitoral. Admitir a veracidade desta tese seria concordar com a personificação dos governos, possibilidade refutada pelo texto constitucional, que propugna pela impessoalidade nas ações de governo, transformando-a mesmo, em princípio constitucional norteador das atividades da administração pública em todos os níveis da federação, consoante se depreende da leitura do caput do art. 37.

A confirmar a rejeição do legislador constituinte originário pela hipótese de personificação dos governos, está a vedação contida no § 1º do art. 37 da Constituição Federal, de se vincular a propaganda oficial dos atos e programas do governo ao nome do governante.

A continuidade administrativa desejada por todos, diz respeito à higidez e ao vigor das instituições e não à figura do governante que momentaneamente ocupa o cargo.

Todo o trabalho de fortalecimento de nossa incipiente democracia vincula-se ao fortalecimento de nossas instituições, fazendo com elas funcionem, exercendo suas prerrogativas e competências, independentemente da pessoa que ocupe, temporariamente, sua Chefia.

Ademais, o próprio texto constitucional - art. 78 e segs. da CF - prevê a hipótese de substituição dos chefes do Poder Executivo no caso de alguma eventualidade (morte, renúncia e afastamentos em geral).

Ressalte-se, ainda, que nas Resoluções de nº 19.970, 19.973, 19.992 e 19.993, em resposta às consultas de nº 346 (Senador José Alves), nº 331 (Deputado Federal Osvaldo Reis), nº 341 (Deputado Federal Freire Júnior) e nº 347 (Deputado Federal Paulo Mourão), o Colendo Tribunal Superior Eleitoral manifestou-se no sentido da prevalência da redação do § 7º do art. 14 da CF, que não teria sido afetado pela alteração do § 5º da CF pela Emenda Constitucional no 16/97.

Estas últimas consultas - relativas à necessidade de afastamento dos titulares para que os parentes pudessem concorrer - foram motivadas pela constatação da absurda situação que se criava em nosso direito constitucional relacionada ao processo eleitoral



em face da interpretação dada pelo TSE à nova redação do § 5º do art. 14.

Constate-se que as consultas são posteriores à Resolução nº 19.952, que decidiu pela desnecessidade de desincompatibilização do Presidente, Governadores e Prefeitos candidatos à reeleição.

De um lado, admite-se a possibilidade de reeleição sem que seja necessária a desincompatibilização do detentor do mandato de Chefe do Poder Executivo, ao passo que seus parentes ficam inelegíveis se o detentor do mandato exercê-lo dentro dos seis meses que antecedem as eleições.

Entendemos a preocupação dos parlamentares e de juristas com a questão da situação anti-isonômica, pois esta também é a nossa preocupação. Concordamos, no entanto, com a interpretação do Tribunal Superior Eleitoral neste ponto específico. Não há falar em eliminar as restrições dos familiares e nem dos candidatos quando concorrem a outros cargos pois são exigências articuladas expressamente no texto constitucional.

A solução pela busca da hegemonia, pela interpretação razoável e isonômica deve ser inversa. Deve surgir a partir de uma interpretação consentânea do § 5º, ou seja, estender as restrições previstas no § 6º do art. 14 ao § 5º do mesmo artigo, em face dos bens tutelados no § 9º deste artigo que decorrem, fundamentalmente, do princípio geral da isonomia, e este por sua vez tendo como fundamento o Estado Democrático de Direito.

Repare-se que o § 6º do art. 14 também fala em condição de elegibilidade. Faculta ao Presidente da República, aos Governadores e aos Prefeitos a possibilidade de serem candidatos a outros cargos, desde que renunciem até seis meses antes do pleito. Não é afastamento temporário, não é desincompatibilização e sim, afastamento definitivo, renúncia.

Não se trata, pois, de inelegibilidade e sim cumprimento de condição para a elegibilidade. Não há qualquer diferença ontológica entre a redação do § 6º e do § 5º, na nova redação conferida pela Emenda Constitucional nº 16/97, ambos do art. 14 da CF.



Os dois dispõem sobre hipóteses de elegibilidade, sendo que para a situação menos gravosa para a administração pública e para a legitimidade do processo eleitoral - candidatura a outros cargos - há a previsão de renúncia como condição de elegibilidade, enquanto que para a situação mais gravosa e que concentra maiores riscos para a moralidade pública e para a lisura do processo eleitoral - candidatura para os mesmos cargos, ou seja, a reeleição - tem sido admitida interpretação mais permissiva, não sendo prevista qualquer condição para o seu implemento. Não é razoável, data maxima venia, este entendimento.

Se os agentes públicos mencionados têm que renunciar para concorrer a outros cargos o que dirá quando concorrerem ao mesmo cargo, cargo Executivo, responsável pela movimentação efetiva de todos os recursos públicos, pela execução orçamentária e financeira, aquele que, nos meios políticos, é vulgarmente definido como "detentor da chave do cofre".

Constate-se, ainda, que todas as consultas formuladas ao TSE diziam respeito à desincompatibilização, e não à renúncia. Hipótese que se nos apresenta como mais correta vis-à-vis a parte final do § 5º do art. 14, da CF.

Em primeiro lugar por ser condição de elegibilidade aplicável ao próprio agente público candidato a outros cargos - mesma hipótese do § 5º, com a diferença que neste, o agente público concorre ao mesmo cargo.

E por que o constituinte originário previu hipótese de afastamento definitivo para o Chefe do Poder Executivo que é candidato a outro cargo? Evidentemente pelo fato dos ressentimentos de uma campanha eleitoral serem bastante intensos e capazes de influir negativamente na formação da vontade do Presidente, Governador ou Prefeito que perdesse uma eleição e tivesse que retornar ao cargo executivo.

Avaliou o constituinte não ser prudente retornar o Chefe do Executivo ao seu posto, por um período bastante exíguo (noventa dias), após a derrota eleitoral, sob pena de, movido por sentimentos menores de vingança e por ressentimentos, violar o princípio constitucional da impessoalidade e da moralidade pública.



A afinidade de situações previstas nos §§ 5º e 6º do art. 14 da CF é o motivo que nos leva a crer que a hipótese do afastamento do Presidente da República, Governadores e Prefeitos candidatos à reeleição, caso assim entenda o Supremo Tribunal Federal, é de renúncia e não de desincompatibilização."

Noutro passo, a inicial discorre sobre "conflito de princípios constitucionais: necessidade de restrição expressa de direitos políticos versus isonomia, normalidade e legitimidade do processo eleitoral, moralidade pública e pluripartidarismo. Adoção do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Nessa linha, esclarecem os autores, desde logo, que não estão impugnando a manifestação de vontade do Poder Legislativo sobre a introdução em nosso ordenamento constitucional do instituto da reeleição, acrescentando (fls. 24): "Seria descabido suscitar o controle jurisdicional de norma constitucional cujo objetivo fosse interferir na manifestação política, substantiva, do Poder Legislativo em adotar este instituto, consoante o exercício das prerrogativas constitucionais que lhe são atribuídas". Explicitam que "Impugnam, sim, a interpretação que vem sendo dada pelo órgãos responsáveis pelo disciplinamento do pleito de outubro de 1998 - Congresso Nacional e Presidência da República (publicação da Lei nº 9504/97) e Tribunal Superior Eleitoral (publicação das Resoluções nº 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955) - quanto ao afastamento dos titulares de mandatos eletivos no Poder Executivo. A seguir, esclarecem que tal impugnação é feita pelos seguintes fundamentos jurídicos (fls. 24/39), verbis:

"A interpretação de dispositivos constitucionais não pode conduzir a situações irrazoáveis, desproporcionais e absurdas.



Como admitir então que um Governador candidato à reeleição permaneça em seu cargo até o último dia do mandato e outro Governador, candidato a um cargo de Senador, tenha que renunciar para assegurar a imparcialidade e isonomia do processo eleitoral?

Como cogitar da hipótese da esposa do Presidente da República, que intencionasse concorrer ao mais elevado cargo do Poder Executivo do país, ser impedida pelo fato de seu marido, autorizado pela interpretação que tem sido conferida ao § 5º do art. 14 da CF, permanecer no exercício de seu cargo até o último dia do mandato, e portanto, dentro dos seis meses que antecedem às eleições?

A moralidade e a probidade na administração pública só mereceriam a proteção constitucional, legal e regulamentar quando a ameaça proviesse dos parentes dos detentores do mandato executivo? Ou então, a isonomia e legitimidade do processo eleitoral só estaria constrangida quando os detentores de mandatos eletivos no Poder Executivo concorressem a cargos diversos daqueles atualmente ocupados?

Ora, eminentes julgadores, mencionadas interpretações agridem e ofendem a lógica jurídica e ferem de morte os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade das normas, bem como os princípios constitucionais explícitos da isonomia aplicado ao processo eleitoral, da moralidade na administração pública e do pluripartidarismo.

A hermenêutica constitucional tem sofrido profundas modificações - há quem fale em revoluções - ao longo deste século.

Ao Estado Democrático de Direito da primeira metade do século fundado no princípio da legalidade, contrapôs-se o conceito de Estado Democrático de Direito fundado no princípio da constitucionalidade, cunhado a partir da 2ª. Conflagração Mundial.

No primeiro momento, tinha-se por predominante a figura do "Estado-legislador", após a segunda grande conflagração mundial tem-se por hegemônico o "Estado-juiz".

Explica-se. A legalidade consubstanciava-se no respeito às emanações do Poder Legislativo que, como

J. Nery



representantes do povo, abstraíam deste, em cada proposição aprovada, o interesse coletivo e o bem comum.

Um Estado seria tão mais democrático e tão mais de direito na medida que as manifestações do Poder Legislativo fossem respeitadas, pois, em última análise, a própria vontade popular estaria sendo respeitada no que tange à apresentação de soluções para a regulação da vida dos cidadãos.

Altera-se esta interpretação com a percepção de que diversas das normas aprovadas trazem, em sua essência, violações insuportáveis de determinações constitucionais (normas-princípios ou normas-regras) que se situam no ápice do ordenamento jurídico de um dado Estado.

Assim, a doutrina constitucional mundial evolui para incorporar esta tendência, valendo-se para tanto de elementos interpretativos necessários à preservação, de um lado, da integridade constitucional, e de outro, da independência e autonomia dos Poderes constituídos sem as quais fenece o próprio conceito de democracia.

Neste contexto, ganham transcendental relevo os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade no equacionamento de conflitos entre normas.

Expressos em alguns textos constitucionais e implícitos em outros, estes princípios passam a ser imprescindíveis na análise de consistência formal e material das normas e sua adequação aos preceitos constitucionais.

No caso em espécie - impugnação do § 5º do art. 14 do texto constitucional e dos demais atos indicados - temos que a interpretação deste dispositivo conspurca a razoabilidade e proporcionalidade das normas constitucionais. Pois senão vejamos.

b). A Emenda Constitucional nº 16/97 e os demais atos normativos impugnados e a violação aos princípios constitucionais da isonomia, normalidade e legitimidade no processo eleitoral e ao da moralidade administrativa

A motivação principiológica de fundo - abstraindo-se os interesses pessoais, casuísticos,



eleitorais, e outros menos confessáveis - da aprovação da Emenda Constitucional nº 16/97 - tem um cunho isonômico.

Por que excluir, discriminatoriamente, do processo eleitoral, para o exercício dos mesmos cargos eletivos no Poder Executivo, os atuais detentores dos cargos? Já que a decisão final cabe diretamente ao povo, que exerce sua soberania através do voto, nada mais justo que o povo definir se quer ou não a continuidade político-administrativa, materializada na reeleição dos chefes do Poder Executivo.

Esta a idéia que embasou a aprovação da emenda constitucional da reeleição.

No entanto, a eliminação da discriminação contra os atuais detentores dos cargos de Presidente, Governadores e Prefeitos em homenagem ao princípio da isonomia, não pode, por seu turno, romper a isonomia do processo eleitoral como um todo, e, por consequência, a sua legitimidade e normalidade.

Nem tampouco afrontar o princípio constitucional da moralidade e da probidade no trato da coisa pública.

Estes serão, inequivocamente, os efeitos sobre o processo eleitoral e sobre a administração pública, a prevalecer a interpretação de que os detentores de mandato no Poder Executivo podem permanecer em seus cargos até a data das eleições.

O processo eleitoral nem sequer começou - as convenções partidárias que escolherão os candidatos somente realizar-se-ão em junho do próximo ano - e já pululam aqui e ali denúncias de malversação dos recursos públicos. Seja no desvirtuamento do propósito de informar contido na publicidade institucional, seja na interferência da vida interna e nas deliberações pré-eleitorais dos partidos políticos.

A dificuldade de administrar o inadministrável já foi sentida pela mais elevada Corte Eleitoral do país, ao ter que regulamentar a lei que disciplina as eleições, para, dentre outras coisas, garantir a moralidade na gestão da coisa pública e a não interferência do abuso do poder administrativo.

A mera permanência do Presidente e dos Governadores, no pleito de 1998, e dos Prefeitos no pleito de 2000, até a data das eleições, gera em si uma



distorção e um favorecimento intoleráveis ao processo eleitoral.

Esta afirmação é constatada, ainda pela leitura do § 2º do art. 73 e art. 76 que permite o uso em campanha de transporte oficial pelo Presidente da República, bem como autoriza a utilização da residência oficial pelo Presidente e Vice-Presidente, Governadores e Vice-Governadores candidatos à reeleição. Privilégios não extensíveis aos demais candidatos.

André Hauriou e Lucien Sfez, constitucionalistas de renome mundial, professores, respectivamente da Universidade de Paris I e Paris IX, ao abordarem em sua clássica obra *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, Chapitre V - Sens et technique des élections disputées*, a questão da preservação da liberdade do eleitor e da preservação da igualdade no processo eleitoral nas democracias ocidentais, mencionam as limitações de caráter jurídico e fático à liberdade de candidaturas, nos seguintes termos:

'a) Les limitations juridiques - Elles ont trait à l'âge: on estime généralement qu'il est nécessaire d'avoir plus d'expérience pour gouverner que pour désigner un gouvernant; à la moralité: par exemple, en France, le failli doit être réhabilité pour être éligible, alors qu'il est électeur au bout de trois ans sans réhabilitation; aux risques de pression: par exemple, un haut fonctionnaire, tel un préfet, ne peut pas être candidat dans la circonscription qu'il administre ou qu'il a administrée récemment (g.n.) (ob.cit., Editions Montchrestien, Paris, 1972, pag. 133)."

"L'égalisation des moyens de propagande utilisées par les candidates.

- Les principales causes d'inégalité, contre lesquelles il s'agit de se prémunir ou, tout au moins, de lutter, sont l'argent et les faveurs du Pouvoir. C'est surtout à l'occasion de l'élection des députés que le



problème s'est posé, mais il a tendance à être élargi à toutes les élections nationales. (ob. cit., pág. 134)"

O Colendo Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de manifestar seu entendimento quanto à amplitude do princípio constitucional da isonomia aplicado ao processo eleitoral, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, quando do julgamento, em 23.11.95, da ADIN n° 1.355-6/DF.

Nesta ação, questionava-se a constitucionalidade de dispositivos da Lei n° 9.100/95 - que dispunha sobre as eleições municipais de 1996 - que previam hipótese dos maiores partidos na Câmara dos Deputados lançarem maior número de candidatos às eleições proporcionais, por violadores do princípio constitucional da isonomia.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, seguindo majoritariamente o voto do relator, Ministro Ilmar Galvão, optou pela suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados.

Passaremos a reproduzir trechos do voto do relator (pág. 195), que, no nosso entender, consubstanciam a posição jurisprudencial sobre esta delicada matéria, verbis:

"Cumpre examinar se, ao fazê-lo, violaram os mencionados dispositivos, como afirmado na inicial, o princípio da isonomia, ou o do devido processo legal. Para isso é necessário verificar se o critério discriminatório é natural e razoável, ou, em outras palavras, se guarda ele pertinência lógica com a disparidade de tratamento estabelecida entre os partidos; se a distinção é 'pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos' (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade);(...)"

A maior visibilidade conferida aos candidatos detentores de mandato pelos meios de comunicação é



inequívoca. A possibilidade de exploração eleitoral, ainda que implícita dos atos de Governo, potencializa-se com a permanência até a data das eleições.

A possibilidade de disposição direta pelo candidato de recursos de poder consistentes em recursos orçamentários, conclusão de projetos e programas, manifestações públicas e tantas outras modalidades tornará o pleito completamente desequilibrado e favorável a estes candidatos.

Sem considerar, ainda, a possibilidade de edição ilimitada, no nível federal, de medidas provisórias, que no período de seis meses antes das eleições, pode significar mudança estrutural na vida política, econômica e social do país, direcionada a produzir dividendos político-eleitorais em prejuízo da isonomia do processo eleitoral e da segurança jurídica.

Vale recordar, que a maior parte das transformações vivenciadas no país desde 1988, e as mais significativas, originaram-se do instituto excepcional das medidas provisórias.

Exemplo mais ilustrativo foi a implementação da política econômica de estabilização, mais conhecida como Plano Real. Esta foi uma das mais de 1.800 medidas provisórias editadas ou reeditadas no período.

Só esta faculdade, de promover alterações que vão das mais mezinhas às mais importantes para o dia-a-dia de todos nós, que têm, por força constitucional, eficácia imediata, demonstra o enorme e eminente risco à moralidade pública e à normalidade, legitimidade e isonomia do processo eleitoral que se avizinha.

O princípio da moralidade administrativa, alçado à condição de dogma constitucional, possui contornos bastantes rígidos que seriam inevitavelmente rompidos com a possibilidade de permanência dos candidatos à rejeição em seus cargos até a data das eleições.

Ao conceituá-lo, Celso Antônio Bandeira de Mello espanca quaisquer dúvidas sobre sua abrangência e rigor, verbis:

"De acordo com ele a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará



violação ao próprio direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreende-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade, e boa-fé tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesus Gonzales Peres em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício dos direitos por parte dos cidadãos." (*in*, Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 1995, pág. 69)

O mestre Hely Lopes Meirelles leciona que o princípio da moralidade administrativa impõe ao administrador público restrições maiores que ao homem comum, verbis:

"A moralidade administrativa constitui, hoje em dia, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (Const Rep., art. 37, caput). Não se trata - diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito - da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração. Desenvolvendo a sua doutrina explica o autor que o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno,



mas também entre o honesto e o desonesto. (..) Já disse notável jurista luso - Antônio José Brandão - que " a atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence - princípios de direito natural lapidamente formulado pelos jurisconsultos romanos. À luz dessas idéias, tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos como aquele que desprezou a ordem institucional e, embora movido por zelo profissional invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio confiado à sua guarda. Em ambos os casos, os seus atos são infiéis à idéia que tinha de servir, pois violam o equilíbrio que deve existir entre todas as funções, ou, embora mantendo ou aumentando o patrimônio gerido, desviam-no do fim institucional, que é o de concorrer para a criação do bem-comum". (in, Direito Administrativo Brasileiro, Editora Revista dos Tribunais, 1990, pág. 79 e 80)

Não temos dúvida que a permanência dos titulares dos mandatos eletivos no Poder Executivo, candidatos à reeleição em seus cargos até a data das eleições romperá o equilíbrio supra transcrito, e por conseguinte, ensejará a violação ao princípio da moralidade, visto não haver como dissociar a conduta do governante da do candidato.

Assegurar a isonomia, no caso das eleições de 1998, a 27 (vinte e sete) Governadores e ao Presidente da República, para que estes possam participar do pleito permanecendo, contudo, em seus cargos, significa violar a normalidade, imparcialidade e legitimidade das eleições, e a moralidade pública, rompendo-se a isonomia relativa a duas ou três centenas de candidatos.

J. Negrini



Deve-se levar em consideração, ainda, que, no Brasil, em face da tradição presidencialista e de amplos períodos em que o Poder Legislativo foi silenciado pela força e pelo arbítrio, as eleições para os cargos majoritários que têm natureza plebiscitária, exercem forte influência sobre o eleitorado fazendo com que sua repercussão seja bastante sentida nas eleições proporcionais.

Neste caso, o grau de distorção do processo eleitoral será significativamente ampliado para atingir também os milhares de candidatos às eleições proporcionais que preencherão as vagas das Assembléias Legislativas estaduais e distrital, bem como as 513 (quinhentos e treze) cadeiras da Câmara dos Deputados, pois os candidatos proporcionais do partido ou da coligação que tenha como candidatos majoritários o Presidente da República e os Governadores sairão beneficiados na disputa, sem falar nos candidatos ao Senado Federal que renovar-se-á em 1/3.

Não há como olvidar, por fim, o delineamento da questão do abuso de poder e sua significância para o direito constitucional e eleitoral, realizado pelo mestre Fávila Ribeiro, abuso este que, consoante tentamos demonstrar, corporifica-se, no caso em tela, na violação da moralidade administrativa e da isonomia, e no uso das funções típicas de governo e desvio de seus fins, com o objetivo de angariar vantagens eleitorais. Impõe-se a transcrição do seguinte trecho:

"Para o Direito Eleitoral, a problemática do abuso de poder não pode ficar nos confinamentos públicos e privados, tendo de transpor essas linhas em busca de apoios mais abrangentes que penetrem a fundo nas circunstâncias concretas da realidade contemporânea, para que o regime democrático representativo tenha uma escoreita base de sustentação, expungida de vícios que possam obstar ou macular o caráter genuíno da participação do povo nos processos eleitorais. A luta contra o abuso é, portanto, menos restrita do que se possa supor, tendo de cobrir a todos os flancos,



escudando-se nos mananciais da ordem, seja para impedir as manifestações opressivas do poder com dano para a liberdade, seja também a não permitir que esta degenera em suas exorbitâncias possessivas, articulando situações discriminatórias que levam ao aniquilamento das reservas essenciais da igualdade, solapando as bases de justiça na convivência social e de equidade na participação política..." (*in*, Abuso de Poder no Direito Eleitoral, pág. 3 e 4, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1988).

c) A Emenda Constitucional n° 16/97 e os demais atos normativos impugnados e a violação ao princípio constitucional do pluralismo político."

Ademais, ao viabilizar um favorecimento desproporcional aos candidatos detentores de mandatos, restringe-se, dissimuladamente, o espectro de opções político-partidárias, fazendo com que três ou quatro agremiações partidárias que têm a possibilidade de utilização dos recursos de poder ganhem maior visibilidade e notoriedade perante o eleitorado.

Afeta-se, desta forma, outro princípio constitucional de magna grandeza, qual seja, o pluripartidarismo, princípio essencial à saúde democrática, que se constitui na possibilidade de serem organizados tantos partidos políticos quanto seu lastro eleitoral possa permitir, de modo que a sociedade possa escolher dentre as diversas propostas em disputa, qual é aquela que mais lhe agrada no que diz respeito ao papel do Estado, organização da sociedade e formas de atendimento de suas reais necessidades.

Na ADin n° 1.355-6/DF, retromencionada, além de impugnar a constitucionalidade dos dispositivos que tratavam de estabelecer a possibilidade de lançamento de número maior de candidatos pelos partidos maiores sob a égide da isonomia, o autor impugnou-a, também, pela violação do princípio fundamental do pluripartidarismo.

Assim se manifestou sobre o tema o relator, Ministro Ilmar Galvão, às fls. 196 de seu voto,



ênfatizando o caráter plural do arranjo político-partidário brasileiro, fundamento de nossa República Federativa, determinado pelo constituinte originário e que, portanto, deve ser preservado:

"Outro poderia ser o entendimento, se estivesse consagrado, na Constituição, o princípio do fortalecimento dos grandes partidos e o enfraquecimento dos pequenos, com vistas ao bipartidarismo, como ideal a ser atingido. Para consecução de objetivo dessa ordem, não haveria método capaz de sobrepor-se, em eficácia, ao instituído pelos dispositivos sob apreciação. Tal desiderato, todavia, não foi erigido à categoria de objetivo fundamental do Estado brasileiro, pela Constituição de 1988 que, ao revés, consagra no art. 111 V, o pluralismo político e o exercício do poder pelo povo, por meio de representantes eleitos para as Câmaras Legislativas, por via dos Partidos Políticos, pelo voto proporcional."

"A democracia pluralista - observa Celso Ribeiro Bastos - não visa a unanimidade que, de resto, é sempre impossível. O que ela objetiva é, precisamente, uma institucionalização do dissenso, o que significa dizer que os representantes dos mais variados interesses são livres para promoverem a sua causa desde que, é óbvio, adotados meios legais e democráticos (Coments. à Const. do Brasil, Saraiva, 10 vol., pág. 204)".

Cercear, mesmo que indiretamente esta gama de opções significa mitigar princípio basilar do Estado Democrático de Direito. E para tanto, não é necessária alteração direta e incisiva do texto constitucional através da promulgação de emenda constitucional que elimine o pluripartidarismo e reintroduza em nosso país o bipartidarismo ou o partido único.

J. M. G. M.



Há diversas formas mais sutis de se obter o mesmo resultado, e esta fórmula, que admite a permanência nos cargos dos candidatos à reeleição no Poder Executivo é, certamente, uma delas.

d) A promulgação da Emenda Constitucional nº 16/97 e os demais atos normativos impugnados e a violação da sistemática constitucional referente às inelegibilidades.

A organicidade e sistematização constitucional relativa à inelegibilidade resulta, também, absolutamente desequilibrada, conforme anteriormente demonstrado, impondo-se a parentes cosangüíneos e afins restrições decorrentes da posição funcional ocupada pelo candidato-Presidente ou pelo candidato-Governador, que não se aplicam ao próprio candidato.

e) A Emenda Constitucional nº 16/97 e os demais atos normativos impugnados e a violação ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade na edição de emendas constitucionais - violação do devido processo legal em sentido material.

Por todas estas inferências é que não se pode admitir a desconsideração do princípio constitucional da razoabilidade e da proporcionalidade - princípio constitucional que encontra guarida no inciso LV e no § 2º do art. 5º da Carta de 1988 - na interpretação das normas, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais.

Senão vejamos.

O princípio constitucional da proporcionalidade comporta em sua estrutura, no ensinamento do ilustre professor Paulo Bonavides, três elementos ou subprincípios que restaram violados com a promulgação da Emenda Constitucional nº 16/97.

O objetivo da referida emenda constitucional foi assegurar a todos a participação no processo eleitoral. Não haveria razão, pois, segundo esta lógica, em excluir, de forma discriminatória, os detentores de mandato eletivo no Poder Executivo federal, estadual, distrital e municipal.

No entanto, ao promulgar a emenda e ao silenciar sobre a necessidade de desincompatibilização ou renúncia, o legislador constituinte derivado violou o



princípio da isonomia ao garantir condições privilegiadas aos detentores do mandato executivo, bem como todos os outros princípios constitucionais anteriormente elencados.

Logo, o primeiro elemento ou subprincípio, o da pertinência ou aptidão da norma acha-se maculado, pois, o meio adotado - possibilidade de candidatar-se à reeleição sem necessidade de afastamento do cargo nos últimos seis meses para eliminar a discriminação e impedir o tratamento anti-isonômico com os detentores dos mandatos no Poder Executivo é completamente inadequado, visto que gerador de mais discriminação e mais desigualdade relativamente aos outros candidatos.

A interpretação conferida ao § 5º do art. 14 pela Emenda Constitucional nº 16/97 viola também o segundo subprincípio - o da necessidade - pois, excederam-se os limites indispensáveis à consecução do fim desejado.

A previsão da possibilidade da reeleição com a necessidade do afastamento nos seis meses que antecedem ao pleito seria mais do que suficiente para a consecução do fim colimado, sem a produção de distorções no texto constitucional.

Por fim, o terceiro elemento - o da proporcionalidade stricto sensu também restou inquinado, pois o legislador adotou solução para um problema considerando apenas os interesses de uma das partes envolvidas - os detentores de mandato no Poder Executivo que desejarem se reeleger para o mesmo cargo no período imediatamente subsequente. Os interesses dos demais candidatos e do corpo eleitoral como um todo não foram aquilutados.

Para que a norma contemple o terceiro subprincípio do princípio da proporcionalidade, é fundamental que o conjunto dos interesses envolvidos seja levado em consideração, o que definitivamente não ocorreu na hipótese em tela.

Importa mais uma vez ressaltar que não é objeto de questionamento desta ação a opção política do legislador investido de poderes de constituinte derivado em dotar o ordenamento constitucional pátrio do instituto da reeleição. O que se questiona é a inadequação dos meios adotados para a obtenção deste fim.



Argumenta-se, adotando-se a repetição como recurso de ênfase, que a adoção do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade não abala a clássica teoria da separação de poderes de Montesquieu, pelo contrário, é desta elemento de reforço na medida que delinea com clareza mais um dos mecanismos de freios e contrapesos.

Perceba-se, ainda, que o pedido nesta ação segue evolução doutrinária e jurisprudencial originada no direito germânico, já acolhida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal e pela doutrina pátria, de propugnar pela interpretação, sem supressão ou redução da norma, de acordo com a Constituição, ou seja, sopesando-se, de forma proporcional e razoável todos os princípios constitucionais que se articulam para constituir a estrutura de nosso ordenamento jurídico.

Neste sentido o RE-197888/BA, relator Ministro Marco Aurélio, julgado pela Segunda Turma em 13.01.97, onde ficou evidenciada a utilização do princípio da razoabilidade na busca da interpretação mais consantânea com o texto constitucional. Referido acórdão foi assim ementado, verbis:

'JUIZ CLASSISTA - SUPLENÇA - VINCULAÇÃO. Na hipótese de afastamento do representante classista titular, há de ser convocado o suplente que com ele foi nomeado. O art. 117, caput e parágrafo único, da Constituição Federal merece interpretação calcada na razoabilidade, descabendo concluir estar nele encerrada a subjetividade, ou seja, a prerrogativa de o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho vir, à livre discricção, pinçar o classista suplente que substituirá o titular, olvidando os princípios da moralidade e impessoalidade e, sob o ângulo jurisdicional, o do Juiz natural.'

No mesmo sentido, o acórdão proferido no RE n° 192568-0/PI, relator Ministro Marco Aurélio, onde mais uma vez o princípio da razoabilidade foi homenageado pela



2a Turma do STF. em julgamento realizado em 23.04.96,
verbis:

"CONCURSO PÚBLICO - EDITAL -
PARÂMETROS OBSERVAÇÃO. As cláusulas
constantes do edital de concurso obrigam
candidatos e Administração Pública. Na feliz
dicação de Hely Lopes Meirelles, o edital é
lei interna da concorrência.

CONCURSO PÚBLICO - VAGAS - NOMEAÇÃO.
O princípio da razoabilidade é conducente a
presumir-se, como objeto do concurso, o
preenchimento das vagas existentes. Exsurge
configurador de desvio de poder, ato da
administração pública que implique nomeação
parcial de candidatos, indeferimento da
prorrogação do prazo do concurso sem
justificativa socialmente aceitável e
publicação de novo edital com idêntica
finalidade. Como o inciso IV (do art. 37 da
Constituição Federal) tem o objetivo
manifesto de resguardar precedências na
seqüência dos concursos, segue-se que a
Administração não poderá, sem burlar o
dispositivo e sem incorrer em desvio de
poder, deixar escoar deliberadamente o
período de validade de concurso anterior para
nomear os aprovados em certames
subseqüentes(...)"

O Plenário do Supremo Tribunal Federal tem
acompanhado esta tendência, como se deduz do julgamento
da ADin n° 1.326/SC, ocorrido em 14.08.97, relator
Ministro Carlos Velloso, verbis:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL.
ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO: REQUISITOS
PARA INGRESSO. Lei Complementar n° 81, de
10.03.93, do Estado de Santa Catarina.
PRINCÍPIO DA ISONOMIA. C.F., art. 5°; art.
22, I e XVI; art. 37, I.

I - (...)



II - Pode o legislador, observado o princípio da razoabilidade, estabelecer requisitos para a investidura em cargo, emprego ou função pública. C.F., art. 37, I. Inocorrência de ofensa ao princípio da isonomia no fato de o legislador estadual ter exigido, para o provimento dos cargos de Auditor Interno, Escrivão de Exatoria, Fiscal de Mercadorias em Trânsito, Exator e Fiscal de Tributos Estaduais, que os candidatos fossem diplomados em Direito, Administração, Economia ou Ciências Contábeis.

III - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente."

Na ADin nº 855-2/PR, julgada em 01.07.93, o princípio constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade foi percutientemente discutido pelo Plenário do STF, baseado no erudito voto do Relator, Ministro Sepúlveda Pertence.

Este acórdão decidiu pela concessão, por maioria, de medida cautelar, por restar configurada violação a uma série de dispositivos constitucionais "além de violação ao princípio de proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos".

Em seu relatório, fls. 83, o Ministro Sepúlveda Pertence reproduz trecho, citado na inicial, da conferência proferida pelo professor Gilmar Ferreira Mendes no Congresso Luso-Brasileiro de Direito Constitucional, Belo Horizonte, 1992:

"Não basta, todavia, verificar se as restrições estabelecidas foram baixadas com observância dos requisitos formais previstos na Constituição. Cumpra indagar, também, se as condições impostas pelo legislador não se revelariam incompatíveis com o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade (adequação, necessidade, razoabilidade). Embora a doutrina constitucional brasileira não tenha logrado emprestar um tratamento mais sistemático à matéria, a questão da razoabilidade das leis restritivas tem



assumido relevância na aferição da constitucionalidade de algumas leis. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de ressaltar a importância do princípio da proporcionalidade no controle das leis restritivas, tal como se depreende da seguinte passagem de voto proferido pelo Ministro Rodrigues Aickmín, na Rp. Nº 930: (...) "Embora a questão em apreço se restringisse à liberdade de exercício profissional, parece certo que o juízo desenvolvido mostra-se aplicável a qualquer providência legislativa destinada a restringir direitos. O reconhecimento da competência do Poder Judiciário para "apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público" - demonstra a necessidade de, muitas vezes, proceder-se, no controle de normas, ao confronto da 'lei consigo mesma'. tendo em vista os fins constitucionalmente perseguidos."

Poder-se-ia levantar a seguinte questão: como se valerem os autores de um princípio que objetiva adequar a interpretação de norma restritiva de direitos fundamentais, se objetiva restringir o direito político dos detentores de mandatos de Presidente, Governadores e Prefeitos de concorrer no exercício de seus cargos?

Valemo-nos deste princípio para conferir interpretação razoável e proporcional, harmônica e sistemática, ao texto constitucional de modo que o direito fundamental de todos os demais candidatos de concorrer em condições minimamente isonômicas, que seriam viabilizadas com a renúncia a seis meses da eleição, seja preservado e protegido. Em outras palavras, cuidam os autores de impedir a interpretação restritiva de direitos fundamentais de todos os candidatos que não exerçam mandato eletivo.

Tomando mais uma vez emprestados os conhecimentos do mestre cearense, Willis Santiago Guerra Filho, que utiliza a proporcionalidade para garantir



interpretação razoável e proporcional a todos e não somente a alguns, citamos:

"É nessa dimensão, objetiva, que aparecem princípios como o da isonomia e proporcionalidade, engrenagens essenciais do mecanismo político-constitucional de acomodação dos diversos interesses em jogo, em dada sociedade, e logo, indispensáveis para garantir a preservação de direitos fundamentais, donde se incluem na categoria, equiparável, das 'garantias fundamentais'". (in, Sobre princípios constitucionais gerais: isonomia e proporcionalidade, Ed. Revista dos Tribunais, v.719, setembro de 1995, pág. 60)

A doutrina também é unânime em conferir significativa importância ao princípio da proporcionalidade. O emérito professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Paulo Bonavides, grande estudioso da matéria, afirma:

"A vinculação do princípio da proporcionalidade ao Direito Constitucional ocorre por via dos direitos fundamentais. É aí que ele ganha extrema importância e aquire um prestígio e difusão tão larga quanto outros princípios cardinais e afins, nomeadamente o princípio da igualdade. Diz Penalva, em oposição a Braibant, que a proporcionalidade é algo mais que um critério, regra ou elemento de juízo tecnicamente utilizável para afirmar consequências jurídicas, porquanto 'é princípio consubstancial ao Estado de Direito com plena e necessária operatividade, ao mesmo passo que a exigência de sua utilização se apresenta como uma das garantias básicas que se não de observar em toda hipótese em que os direitos e as liberdades sejam lesados' (...) Tanto a jurisprudência constitucional em vários países da Europa



como os órgãos da Comunidade Européia, já não vacilam em fazer uso freqüente desse princípio. A doutrina, por sua vez, busca consolidá-lo como regra fundamental de apoio e proteção dos direitos fundamentais e de caracterização de um novo Estado de Direito, fazendo assim da proporcionalidade um princípio essencial da Constituição. (in O princípio constitucional da proporcionalidade e a proteção dos direitos fundamentais, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, 1994, v.34, pág. 278-279)

A isonomia aplicada ao processo eleitoral, a moralidade pública e o pluripartidarismo, princípios fundamentais de nossa Lei Magna demandam a tutela e a proteção do princípio constitucional da proporcionalidade em face da lesão a que estarão submetidos caso prevaleça a interpretação corrente do § 5º do art. 14 da CF e dos demais atos normativos impugnados nesta ação.

Poder-se-ia sugerir que a aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade, o "princípio dos princípios" segundo o professor Willis Santiago Guerra Filho, ou o "princípio que limita as limitações aos direitos fundamentais" no dizer de Paulo Bonavides, ensejaria intromissão indevida do Poder Judiciário no âmbito de competência do Poder Legislativo.

É o próprio professor Bonavides, na obra anteriormente citada, que afasta esta possibilidade de entendimento,

"Mas em verdade esse risco se atenua bastante quando o princípio da proporcionalidade, como via interpretativa, entra em conexão com a chamada "interpretação conforme a Constituição" de largo uso jurisprudencial nos arestos da Corte Constitucional de Karlsruhe, na Alemanha, onde também a doutrina já o consagrou como um dos mais eficazes e recomendáveis para a solução hermenêutica de conflitos. Que é interpretação conforme a Constituição, criada pelos Juizes



constitucionais da Alemanha? Quem responde é o Tribunal Constitucional da República Federativa alemã nos seguintes termos: "Se a norma contrariar um princípio, seja qual for a interpretação possível, considerar-se-á inconstitucional. Mas se a norma admitir várias interpretações, que em parte conduzem a uma conclusão de inconstitucionalidade, e por outra parte se compatibilizam com a Constituição, é a norma constitucional, e como tal se aplicará de acordo com a Constituição."

Exsurge, pois, indene de dúvidas, a possibilidade do STF exercer o controle da constitucionalidade de emenda constitucional fundado no princípio da proporcionalidade e da razoabilidade das normas.

Violando-se, pois, o princípio constitucional da isonomia de todos os outros candidatos, viola-se o conceito do devido processo legal, não o devido processo legal formal consubstanciado na ampla defesa, no contraditório, no princípio do juiz natural e no duplo grau de jurisdição, mas sim o devido processo legal material, que consiste na observância da proporcionalidade e razoabilidade na interpretação das normas, visto que o direito não pode se compadecer com o absurdo."

Pleiteiam os autores medida cautelar, tendo, em face da exposição suso transcrita, como relevantes os fundamentos da ação e considerando, por igual, presente o periculum in mora, às fls. 39/40, nestes termos:

"No que se refere aos riscos de um eventual protraimento no tempo da manifestação jurisdicional da mais elevada Corte do país, ou seja, o periculum in mora, segundo requisito indispensável à concessão da liminar, cabe aduzir que o mesmo se manifesta em duas dimensões, a primeira de natureza genérica, consubstanciada na



necessidade de conferir, desde logo, interpretação consoante o texto constitucional ao dispositivo de Emenda Constitucional, bem como aos dispositivos da Lei nº 9.504/97 em face da existência de violações ao texto constitucional, obra do constituinte originário.

Impõe-se, também, a necessidade de expungir, desde logo do ordenamento jurídico o § 2º do art. 73, e art. 76, ambos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para as eleições", publicada no D.O.U do dia seguinte, além da suspensão imediata da eficácia das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral de nº 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 02.09.97.

Referidas providências são motivadas pelo fato dos atos normativos impugnados ferirem de morte os princípios constitucionais atinentes à isonomia, legitimidade e normalidade no processo eleitoral, à moralidade na administração pública, ao pluripartidarismo e ao devido processo legal em sentido material, tendo em vista a violação do princípio constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade por parte da Emenda Constitucional em face do desequilíbrio suscitado na organicidade da Carta Magna.

A segunda dimensão do periculum in mora, de natureza específica, reside no fato de que, caso acolhida a argumentação expendida e necessária a renúncia dos titulares de mandato eletivo no Poder Executivo candidatos à reeleição, esta, em vista da interpretação sistemática e teleológica da Carta Magna, dar-se-á no dia 03.04.98, seis meses, portanto, antes do pleito, exigindo-se, pois, rápida prestação jurisdicional da mais alta Corte do país em matéria da mais alta complexidade e relevância - inconstitucionalidade de emenda constitucional em face do conflito de princípios inculpidos na Carta Magna e da violação do devido processo legal em sentido material em virtude da completa irrazoabilidade e desproporcionalidade introduzida no ordenamento jurídico constitucional pátrio em virtude da promulgação da Emenda Constitucional no 16/97 e da publicação dos demais atos normativos impugnados.

Presentes, pois, os pressupostos legais e constitucionais e ante a relevância da questão posta em apreciação, requerem o Partido Democrático Trabalhista - PDT, o Partido dos Trabalhadores - PT, o Partido



Comunista do Brasil - PC do B e o Partido Liberal - PL
seja concedida medida cautelar para conferir,
liminarmente (fls. 40):

"a) interpretação conforme a Constituição Federal ao § 5º do art. 14 da Constituição Federal, nos termos propostos pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 16, promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 05 de junho de 1997, sem redução de texto, intencionando fixar exegese segundo a qual aplica-se, a este dispositivo, a mesma condição de elegibilidade contida na parte final do § 6º do art. 14 da Constituição Federal. Esta linha de interpretação deve ser estendida, ainda, à Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para as eleições", publicada no D.O.U do dia seguinte;

b) declarar a inconstitucionalidade, com suspensão imediata de eficácia, do § 2º do art. 73, e art. 76, ambos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para as eleições", publicada no D.O.U do dia seguinte, além da declaração de inconstitucionalidade, com suspensão imediata de eficácia, das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral nº 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 02.09.97.

Referidas providências têm o fim de declarar a necessidade dos detentores dos mandatos eletivos no Poder Executivo federal, estadual, distrital e municipal, ou quem os haja sucedido ou substituído, renunciarem aos seus respectivos mandatos até seis meses antes do pleito, caso intencionem concorrer ao mesmo cargo, nos termos da alínea "p", do inciso I, do art. 102 da Carta Magna."

Requerem, por fim, seja julgada procedente a ação direta de inconstitucionalidade, "declarada a inconstitucionalidade da interpretação dada ao § 5º do art. 14 da Constituição Federal, na

J. Néri



nova redação proposta pelo art. 1º da Emenda Constitucional nº 16/97, bem como à Lei nº 9.504/97, com o fim de (fls. 41/42):

"conferir interpretação conforme a Constituição Federal ao § 5º de seu art. 14, sem redução de texto, intencionando fixar exegese segundo a qual aplica-se, a este dispositivo, a mesma condição de elegibilidade contida na parte final do § 6º do art. 14 da Carta Magna. Esta linha de interpretação deve ser estendida, ainda, à Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para as eleições", publicada no D.O.U do dia seguinte;

. declarar a inconstitucionalidade, com suspensão de eficácia, do § 2º do art. 73, e art. 76, ambos da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997, que "estabelece normas para as eleições", publicada no D.O.U do dia seguinte, além da declaração de inconstitucionalidade, com suspensão de eficácia, das Resoluções do Tribunal Superior Eleitoral nº 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 02.09.97.

Referidas providências têm o fim de declarar a necessidade dos detentores dos mandatos eletivos no Poder Executivo federal, estadual, distrital e municipal, ou quem os haja sucedido ou substituído, renunciarem aos seus respectivos mandatos até seis meses antes do pleito, caso intencionem concorrer ao mesmo cargo no período subsequente, objeto da presente demanda."

Diante da súplica de cautelar, submeto o feito ao Plenário.

É o relatório. *J. Neri*



V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): -

Preliminarmente, não podem ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade as Resoluções nº 19.952, 19.953, 19.954 e 19.995, todas de 2.9.1997, do colendo Tribunal Superior Eleitoral, eis que resultantes de resposta da Corte Eleitoral às Consultas nºs 327, 328, 332, e 338, que lhe foram formuladas, com base no art. 23, XII, do Código Eleitoral, onde se consigna, dentre as competências privativas, "responder, sobre matéria eleitoral, as consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de partido político". Cuida-se, aí, de exercício de competência materialmente administrativa. Não se reveste a deliberação da Corte, em respondendo a consultas, de caráter vinculativo ou obrigatório. Nada impede que, em decisão de natureza jurisdicional, sobre a mesma matéria, em caso concreto, a própria Corte, em tese, possa decidir diversamente. Porque a resposta a consulta não obriga quer o consulente, quer terceiros, nem dela coisa julgada resulta, força é entender não caracterizar-se dita Resolução como ato normativo, suscetível de controle concentrado de constitucionalidade. Decerto, a resposta a consulta em torno da exegese de determinada norma, traduz a compreensão da Corte, em abstrato, sobre a matéria eleitoral em exame, mas não se erige em deliberação ou disposição de caráter imperativo, como é da natureza da norma jurídica ou do ato normativo, stricto sensu.

J. Néri



Nessa linha, ao responder a consulta do Deputado Federal Norton Macedo Correia, acerca da fidelidade partidária no Colégio Eleitoral, quando das últimas eleições indiretas para Presidente e Vice-Presidente da República, em face do parecer do Procurador-Geral Eleitoral, ao opinar pelo não conhecimento da consulta, pelo TSE, "sob pena de, se o fizer, estar praticando ato jurisdicional, incompatível nos limites do aludido dispositivo (art. 23, XII) do Código Eleitoral", como relator da Resolução nº 12.017, de 27.11.1984, tive oportunidade de acentuar, *verbis*:

"O Código Eleitoral (Lei nº 4737, de 15.7.1965), em seu art. 23, IX e XII, preceitua:

'Art. 23 - Compete, ainda, privativamente, ao Tribunal Superior Eleitoral:

IX - expedir as instruções que julgar conveniente à execução deste Código;

XII - responder, sobre matéria eleitoral, as consultas que lhe forem feitas em tese por autoridade com jurisdição federal ou órgão nacional de Partido Político.

Também a Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei nº 5682, de 21.7.1971) previu a competência normativa do Tribunal Superior Eleitoral, por meio de instruções para a execução dessa Lei (art. 128).

Tem se compreendido, de outra parte, que o exercício da atribuição normativa está intimamente vinculado à de responder a consultas sobre matérias de seu núcleo constitucional e legal de competência, formalizando-se, de ordinário, as respostas a consultas, por meio de Resoluções."

Noutro passo do voto, anotei:

J. Neri



"Pois bem, a Lei Orgânica dos Partidos Políticos, em seu Título VI, trata DA DISCIPLINA PARTIDÁRIA, em dois Capítulos distintos: o primeiro, intitulado 'DA VIOLAÇÃO DOS DEVERES PARTIDÁRIOS'; o segundo, 'DA PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA' (LOPP, arts. 72 a 88), onde se estabelecem os pressupostos à perda do mandato e o devido processo leal, na Justiça Eleitoral.

Dessa maneira, somente à Justiça Eleitoral, por seus Tribunais competentes, cabe decretar a perda de mandato por infidelidade partidária, no sistema da Constituição e da Lei Orgânica dos Partidos Políticos.

Assim sendo, tratando-se de matéria que se compreende no âmbito de competência expressa e exclusiva do Poder Judiciário eleitoral, cabe a esta Corte não só exercitar seu poder normativo, tal como já procedeu, ao expedir as Resoluções n.ºs 10.785, 10.786 e 10.787, de 15.2.1980, acerca da organização e funcionamento dos Partidos Políticos, mas, também, o de responder a consultas sobre pontos vinculados a infidelidade partidária, em toda a sua extensão, inclusive, no que concerne a atitudes e votos de parlamentares federais e estaduais, no Colégio Eleitoral, de que cuidam os arts. 74 e 75, da Constituição.

Nessa linha de compreensão, de resto, já deliberou o TSE, ao expedir a Resolução n.º 11.985, de 6.11.1984, conhecendo da Consulta, que versava pontos comuns ao objeto da presente, e distintos da Resolução n.º 11.787, de 24.11.1983, que não conheceu de Consulta relativa a registro de candidatos a Presidente e Vice-Presidente da República, cuja competência é da Mesa do Senado Federal (Lei Complementar n.º 15/1973, art. 10).

.....
De outra parte, a decisão do TSE, quando responde a consultas, não é materialmente jurisdicional, dela não resulta coisa julgada, mas, tão só, de natureza administrativa e normativa. Isso significa que, na resposta a consulta, não declara a Corte o direito, que há de incidir numa determinada hipótese, em concreto. Versando, aqui, ponto correlato ao que foi objeto da Resolução n.º 11.985/84, certo está que, por via dessa manifestação, o TSE esclarece, em tese, matéria de seu âmbito de competência, a respeito de fidelidade

J. Nôni



partidária no Colégio Eleitoral. Não se cuida, portanto, de consulta sobre caso concreto."

E, assim, conhecendo da consulta, o TSE, a respondeu, nestes termos:

"I. Não prevalecem, para o Colégio Eleitoral, de que tratam os artigos 74 e 75 da Constituição, as disposições relativas a fidelidade partidária, previstas no art. 152, §§ 5º e 6º, da Constituição, artigos 72 a 74, da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, e artigos 132 a 134, da Resolução nº 10.785, de 15.2.1980 (Resolução nº 11.985, de 6.11.1984).

II. Não pode Partido Político fixar, como diretriz partidária, a ser observada por parlamentar a ele filiado, membro do Colégio Eleitoral, a obrigação de voto em favor de determinado candidato.

III. Em decorrência da liberdade do sufrágio, é válido o voto de membro do Colégio Eleitoral dado a candidato registrado por outro Partido Político."

Também, no Recurso Especial nº 5141, relator o Ministro Pedro Gordilho, o TSE não conheceu do apelo, estando na ementa do acórdão: "Recurso Especial. Consulta ao TRE. Não cabe recurso especial contra resolução tomada pelo TRE em processo de consulta. Precedentes do TSE" (Bol. Eleit., vol. 333, t. I, pág. 176). Por igual, no Agravo de Instrumento no Recurso Especial nº 4528, relator o saudoso Ministro Firmino Paz, o TSE reafirmou: "Se resposta a consulta não constitui decisão dos Tribunais Regionais Eleitorais, e, nos termos do artigo 276 do Código Eleitoral, somente de decisão há lugar ao recurso especial, caso é de se não conhecer de agravo de instrumento de despacho denegatório de seguimento do especial recurso" (Bol. Eleit., vol. 309, t. I, pág. 308).

No Mandado de Segurança nº 1263 - Acórdão nº 11.245 - o relator Ministro Célio Borja, no TSE, acentuou: "Senhor Presidente,



resposta a consulta não gera efeitos concretos, uma vez que não pode servir de título a ato de execução. Fonte de conhecimento, não de produção do Direito, ato de interpretação em tese, serve de orientação para o exercício do ato jurisdicional ou administrativo, que não pode ser substituído pela resposta à consulta (...)” (D.J.U. de 27.9.1990, pág. 10.156).

Não sendo, desse modo, as respostas a consultas atos normativos, estando despidas de eficácia vinculativa, não podem ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

Assim sendo, não conheço da ação, quanto às Resoluções do TSE, sob n°s 19.952, 19.953, 19.954 e 19.955, todas de 2.9.1997.

2. No que concerne ao § 5° do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional n° 16/1997, referente à possibilidade de titulares de Chefia do Poder Executivo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de quem os haja sucedido ou substituído no curso dos mandatos serem reeleitos para um único período subsequente, a presente ação pretende se declare a inconstitucionalidade da exegese dada ao dispositivo, com o fim de “conferir interpretação conforme à Constituição Federal a essa norma maior, sem redução de texto, intencionando fixar exegese segundo a qual aplica-se, a este dispositivo, a mesma condição de elegibilidade contida na parte final do § 6° do art. 14 da Carta Magna”.

Objetiva-se, dessa maneira, a declaração de inconstitucionalidade da interpretação conferida ao § 5° do art. 14 da Constituição, na redação em vigor, pelo legislador, ao editar a Lei n° 9504/1997, em face de seus arts. 73, § 2°, e 76, ambos impugnados na demanda, e pelo TSE, nas Resoluções acima mencionadas.



Colima-se exegese segundo a qual se exija, na aplicação do art. 14, § 5º, da Lei Maior, quanto à reeleição, a exigência de renúncia do titular, prevista no § 6º do mesmo artigo. Invoca-se, no ponto, contrariamente à interpretação atacada, que ela ofende "os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade das normas, bem como os princípios constitucionais explícitos da isonomia aplicada ao processo eleitoral, da moralidade na administração pública e do pluripartidarismo."

É bem de ver, destarte, que não se sustentam a invalidade da norma do § 5º do art. 14 da Constituição e a reeleição nela autorizada. De explícito, a inicial, como referi no relatório, faz dita ressalva. O fim objetivado na ação, quanto à regra da reeleição, é, assim, se lhe confira exegese, ad instar do § 6º do mesmo artigo, segundo a qual, para concorrer à reeleição, mister se faz haja renúncia do titular da Chefia do Executivo, em qualquer dos níveis da Federação, o que foi tido como dispensável pelo TSE na interpretação conferida à disposição constitucional em foco, tendo-a, ademais, como autônoma, de referência ao § 6º do art. 14 da Lei Magna, que cuidava e, ainda, disciplina hipótese de inelegibilidade.

Cumpre referir, desde logo, no particular, o que anota Gilmar Ferreira Mendes, no sentido de que "a interpretação conforme à Constituição de normas constitucionais introduzidas mediante poder revisional tem merecido veementes censuras da doutrina. Enfatiza-se, normalmente, a inadequação desse recurso, uma vez que a mudança de um preceito afeta toda a estrutura constitucional. Daí fazer-se mister que, antes dessa alteração, possa-se proceder à aferição de sua legitimidade em face da cláusula pétrea (in Controle de Constitucionalidade - Aspectos jurídicos e políticos, ed. Saraiva, 1990, pág. 288).

J. Nêni



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR) Nº 1.805-2 - DF

De qualquer sorte, a interpretação conforme à Constituição encontra limites na própria expressão literal do texto e no escopo visado pelo legislador. Escreve, no ponto, Gilmar Ferreira Mendes, *in op. cit.*, pág. 287: "Há de se respeitar o significado possível da proposição normativa, não se admitindo uma interpretação que violente a estrutura verbal do preceito".

Releva conotar, de outra parte, que o controle concentrado de constitucionalidade de norma constitucional introduzida por via de emenda à Lei Magna somente tem espaço no âmbito de confronto da regra nova com as cláusulas pétreas estabelecidas no Estatuto Fundamental, como seu núcleo intocável. A Constituição de 1998 estipula no art. 60:

"Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

- I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
- II - do Presidente da República;
- III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º - A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º - A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º - A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;

gm



IV - os direitos e garantias individuais.

§ 5º - A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa."

Pois bem, a exegese do art. 14, § 5º, da Constituição, na redação atual, assentada pelo Tribunal Superior Eleitoral, na Resolução nº 19952, de 2.9.1997, de que fui relator, está resumida na ementa respectiva, verbis (fls. 75/76):

"Reeleição. Desincompatibilização. 2. Constituição, art. 14, § 5º, na redação introduzida pela Emenda Constitucional nº 16, de 4 de junho de 1997. 3. O art. 14, § 5º, da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, é norma que prevê hipótese de elegibilidade do Presidente da República, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal e dos Prefeitos, bem como dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para um único período subsequente; a natureza de regra de elegibilidade não se modifica pelo fato de dispôr que a reeleição é para um único período subsequente. 4. Na redação original, o parágrafo 5º, do art. 14 da Constituição de 5 de outubro de 1988 previa, ao contrário, regra de inelegibilidade absoluta. 5. Distinção entre condições de elegibilidade e causas de inelegibilidades. Inelegibilidades de previsão constitucional e casos de inelegibilidades estabelecidos em lei complementar, de conformidade com o art. 14, § 9º, da Constituição Federal. 6. Inelegibilidade e desincompatibilização. A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral tem assentado correlação entre inelegibilidade e desincompatibilização, que se atende pelo afastamento do cargo ou função, em caráter definitivo ou por licenciamento, conforme o caso, no tempo previsto na Constituição ou na Lei de Inelegibilidades. 7. Não se tratando, no § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, de caso de inelegibilidade, mas, sim, de hipótese em que se garante elegibilidade dos Chefes dos Poderes Executivos federal, estadual, distrital, municipal e dos que os hajam sucedido ou substituído no



curso dos mandatos, para o mesmo cargo, para um período subsequente, bem de entender é que não cabe exigir-lhes desincompatibilização para concorrer ao segundo mandato, assim constitucionalmente autorizado. 8. Cuidando-se de caso de elegibilidade, somente a Constituição poderia, de expresso, estabelecer o afastamento no prazo por ela estipulado, como condição para concorrer à reeleição prevista no § 5º do art. 14, da Lei Magna, na redação atual. 9. O § 5º do art. 14, da Constituição em vigor, por via de compreensão, assegura, também, ao Vice-Presidente da República, aos Vice-Governadores e aos Vice-Prefeitos a elegibilidade aos mesmos cargos, para um único período subsequente. 10. Consulta que se responde, negativamente, quanto à necessidade de desincompatibilização dos titulares dos Poderes Executivos federal, estadual, distrital ou municipal, para disputarem a reeleição, solução que se estende aos Vice-Presidente da República, Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal e Vice-Prefeito."

O voto que então proferi, com a adesão da Corte, em resposta à Consulta nº 327-DF, possui este teor:

"Senhor Presidente, distingue a Constituição entre condições de elegibilidade e causas de inelegibilidade.

Dispõe, nesse sentido, o § 3º do art. 14, da Lei Maior:

"§ 3º - São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária;
- VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

J. Mariz



- b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
- c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
- d) dezoito anos para Vereador."

As condições de elegibilidade constituem, assim, requisitos a serem preenchidos para que o cidadão possa concorrer a eleições. Cuida-se, aí, de requisitos positivos previstos na Constituição, a qual remete à lei discipliná-los, a tanto equivalendo a cláusula na forma da lei, consignada no § 3º do art. 14 transcrito. Quanto às inelegibilidades, como bem anotou o Ministro Moreira Alves, em ensaio inserto em "Estudos de Direito Público em homenagem a Aliomar Baleeiro", ed. Universidade de Brasília, 1976, pág. 228, "são impedimentos que, se não afastados por quem preencha os pressupostos de elegibilidade, lhe obstam concorrer a eleições, ou - se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional - servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito".

A Constituição de 1988, assim como promulgada, ao lado das condições de elegibilidade (art. 14, § 3º), previu, expressamente, casos de inelegibilidade, nos parágrafos 4º, 5º, 6º e 7º, do mesmo art. 14, verbis:

"Art. 14 -

§ 4º - São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

§ 5º - São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito.

§ 6º - Para concorrerem a outros cargos o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos



devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º - São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição."

Consoante decorre dos textos transcritos, as inelegibilidades implicam restrições ao direito político do cidadão de ser votado para cargos eletivos, o qual se alinha entre as liberdades públicas fundamentais. Compreende-se, destarte, informem-se essas restrições da natureza própria de matéria constitucional, devendo, pois, sua sede originária de disciplina residir na Lei Fundamental do Estado, de forma exaustiva, ou, no mínimo, na Constituição se preverem os princípios básicos delas regentes. No tratamento do tema, não é possível olvidar o art. 60 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, aprovada a 26.8.1789: "Todos os cidadãos, por serem iguais perante a lei, devem ter igual acesso a todas as dignidades, postos e empregos públicos, segundo sua capacidade e sem outra distinção que por suas virtudes e talento".

Referindo-se ao § 5º do art. 14 da Constituição, na redação original, Celso Ribeiro Bastos anota:

"O estudo da inelegibilidade compreende o da irreelegibilidade, caso particular da primeira, consistente na restrição de candidatar-se ao mesmo cargo que ocupa.

Convém frisar que o estudo desta matéria deve ser levado a efeito com a adoção das técnicas hermenêuticas que conduzem a um entendimento restritivo das normas interpretáveis. Isto em virtude de estar-se diante de vedações ou restrições do exercício de direitos como o de votar, o de ser votado,



o de preencher função pública etc., que devem ser feitos valer com a sua maior plenitude.

As restrições só devem prevalecer enquanto claramente fixadas no Texto Constitucional, sem qualquer recurso a métodos ampliativos de interpretação que possam conduzir a alguma hipótese restritiva sem expressa configuração legal ou constitucional"

(apud Comentários à Constituição do Brasil - promulgada em 5 de outubro de 1988 - Ed. Saraiva, 2º vol., págs. 585/586).

De outra parte, está no art. 14, § 9º, da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 7.6.1994, verbis:

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

Verifica-se, desse modo, que, embora se cuide também de inelegibilidades as previstas em lei complementar editada com apoio no § 9º do art. 14 da Constituição, estão elas sujeitas ao objeto e finalidades estipulados na Lei Magna. Por fundamentos próprios, o constituinte definiu, entretanto, casos de inelegibilidade, imediatamente, no texto da Constituição. As normas contidas nos §§ 4º a 7º do art. 14 da Lei Fundamental são, à sua vez, de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não dependentes da lei complementar a que se refere o § 9º do mesmo artigo.

Com efeito, é certo que a Constituição de 1946, regulava, por inteiro, o sistema das inelegibilidades. Destacado foi, no ponto, o pronunciamento de Argemiro de Figueiredo, no debate da



matéria, na Constituinte de 1946, conforme registra José Duarte, *in* A Constituição Brasileira de 1946, v. II/516, verbis:

"se já estatuímos, em dispositivos já votados, todos os casos de elegibilidades, com maior razão devemos incluir, expressamente, em nossa Carta Magna, os de inelegibilidades, porque estes são mais importantes, visto como significam restrições ao direito político do cidadão. O mesmo poder que cria o direito é o competente para impor limitações. Seria erro de técnica, e perigoso mesmo, deixarmos matéria de tamanha importância para o legislador ordinário."

Sucedeu, entretanto, que a Emenda Constitucional nº 14, de 3 de junho de 1965, em seu art. 2º, veio a permitir que lei especial criasse casos de inelegibilidade, além dos enunciados na Constituição, a fim de resguardar objetivos e valores aí previstos. Nessa linha, editou-se a Lei nº 4.738, de 15.7.1965, denominada Lei de Inelegibilidades. Tal técnica foi seguida na Constituição de 1967 e em sua Emenda nº 1, de 1969, bem assim na Constituição de 1988 (art. 14, § 9º). A esse respeito, escreveu José Afonso da Silva, *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, 10ª ed. Revista, 1994, págs. 370/371:

"A experiência do sistema revogado demonstrou, com sobradas razões, o acerto dessa lição (acima transcrita) de Argemiro Figueiredo, que a Constituinte de 1987/1988 lamentavelmente não aprendeu, deixando a possibilidade de criação de outros casos com o só limite de indicativos não muito definidos. O casuísmo da Lei Complementar nº 5/70 fez incluir, em seus dispositivos, casos de inelegibilidades absurdos. Essa foi substituída pela Lei Complementar 64, de 18.5.90, que, embora mais sóbria, sujeitando-se aos limites que a própria Constituição lhe impõe e aos que decorrem naturalmente do



sentido excepcional que devem ter normas restritivas de direitos fundamentais, ainda mantém excessivo casuísmo."

No que concerne a inelegibilidades não definidas expressamente na Constituição, mas remetidas à lei complementar, a teor do art. 14, § 9º, do Estatuto Básico, anotou José Afonso da Silva, in *Curso de Direito Constitucional Positivo*, RT Editora, 1990, p. 335.:

"A explicitação (por parte da Constituição) do objeto, quanto às inelegibilidades a serem criadas pela lei complementar, era necessária, porque, configurando ela restrições a direitos políticos, importa sejam delimitadas aos objetos e fundamentos clara e expressamente indicados. Por serem restritivas de direitos fundamentais (direito à elegibilidade), é que a técnica sempre recomendou que fossem disciplinadas inteiramente em dispositivos constitucionais."

Comentando o texto revisto em 1994, o ilustre Professor José Afonso da Silva, após analisar o objeto e fundamentos das inelegibilidades, com base na lei complementar prevista no § 9º, do art. 14, da Constituição, ainda observa (op. cit., 10ª ed., 1994, pág. 370):

"As inelegibilidades possuem, assim, um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurar o domínio do poder por um grupo que o venha detendo, como ocorreu no sistema constitucional revogado. Demais, seu sentido ético correlaciona-se com a democracia, não podendo ser entendido como um moralismo desgarrado da base democrática do regime que se instaure."

J. Afonso



A sua vez, em torno dessas inelegibilidades definidas em lei complementar, com base na autorização do art., 14, § 9º, da Lei Maior, escreveu Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "Mantém o texto vigente a preocupação da Emenda n° 1/69, ... de impedir que o exercício de altos cargos e funções na administração pudessem servir de instrumento para a conquista de postos eletivos", bem assim obstar a possibilidade de "uso indevido do prestígio e dos poderes do cargo" (*in* Curso de Direito Constitucional, Ed. Saraiva, 1990).

De outra parte, as inelegibilidades definidas nos §§ 5º e 6º, do art. 14 da Constituição, na redação original de 5 outubro de 1988, enquadram-se, segundo José Afonso da Silva, entre as denominadas inelegibilidades relativas, que constituem restrições à elegibilidade para determinados mandatos em razão de situações especiais em que, no momento da eleição, se encontre o cidadão, acrescentando o mestre paulista: "O relativamente inelegível é titular de elegibilidade, que, apenas, não pode ser exercida em relação a algum cargo ou função eletiva, mas o poderia relativamente a outros, exatamente por estar sujeito a um vínculo funcional, ou de parentesco ou de domicílio que inviabiliza sua candidatura na situação vinculada" (*op. cit.*, 10ª ed., 1994, págs. 371/372).

Por motivos funcionais, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houvesse sucedido ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito eram inelegíveis, "para os mesmos cargos, no período subsequente". José Afonso da Silva, referindo também lição de Pontes de Miranda, acrescenta, a esse respeito (*op. cit.*, 10ª ed., pág. 372):

"É de notar, em primeiro lugar, a natureza especial dessas inelegibilidades, que a Constituição revogada denominava irreelegibilidades, termo desnecessário porque significa mesmo privação da elegibilidade para o mesmo cargo que está sendo ocupado pelo interessado; o de que se trata, (...), é mesmo de proibição de reeleição, agora tecnicamente configurada,



como sempre foi da tradição do Direito Constitucional pátrio: vedação de pleitear eleição para o mesmo cargo num segundo mandato sucessivo; basta, para que se componha a inelegibilidade em causa, que o titular, originário ou sucessor, tenha exercido, por um instante, o cargo, no período de seu mandato, ou o substituto, em qualquer momento, dentro dos seis meses anteriores ao pleito; se apenas tomar posse e não entrar em exercício do cargo, não se compõe a inelegibilidade."

Diversamente, entretanto, sustenta Josaphat Marinho a natureza de inelegibilidade absoluta, de referência a que previa o § 5º do art. 14 da Constituição, na redação original. Nesse sentido, escreveu o ilustre Professor e Senador mencionado, em Reeleição e Desincompatibilização, trabalho publicado na "Jurídica Administração Municipal" - Ano 11 - nº 02, pág. 1, verbis:

"A Constituição Federal estabeleceu como regra inelegibilidade para os altos cargos executivos."

Depois de transcrever o § 5º do art. 14 da Constituição prossegue:

"Na mesma diretriz de prudência e moralidade política a Constituição preceitua, no § 6º do artigo referido, que os titulares desses postos, para 'concorrerem a outros cargos', 'devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito'. Como se vê, a Carta de 1988 instituiu a inelegibilidade absoluta para os mesmos cargos, de seus ocupantes, inclusive o Presidente da República, em relação a quem os tenha exercido permanentemente ou nos seis meses anteriores ao pleito. Estipula a inelegibilidade relativa para os titulares daqueles postos, que pretendam 'outros



cargos' obrigando-os a renunciar até seis meses antes do pleito. Confirmando o princípio da inelegibilidade, o instrumento constitucional proclama, no art. 82, que 'o mandato do Presidente da República é de quatro anos vedada a reeleição para o período subsequente'."

Parece, fora de dúvida, sem necessidade de discutir sobre a natureza da inelegibilidade, que a do § 5º do art. 14 da Constituição, na redação original, possuía objeto e fundamento distintos, em confronto com as outras inelegibilidades também previstas na Constituição, pois o que nela se regulava, efetivamente, era a irreelegibilidade para o mesmo cargo, no período subsequente.

Escreve, nesse sentido, Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "A Constituição em vigor segue a tradição brasileira, fixando como regra para o Executivo a irreelegibilidade. De fato, não aceita a reeleição de quem ocupou a chefia do Executivo, em qualquer nível, por qualquer tempo no período. Quis evidentemente prevenir o continuísmo, mal não só brasileiro como latino - americano" (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Ed. Saraiva, 1990, pág. 129).

Noutro passo, assevera: "Note-se que esta alínea proíbe a reeleição. Portanto, veda a recondução para o mesmo cargo. A inelegibilidade eventual do titular dos cargos mencionados nesta alínea para outros cargos não deriva do aqui estabelecido, mas de outros preceitos adiante mencionados".

Comentando, a seguir, o § 6º do art. 14 da Constituição, o ilustre constitucionalista de São Paulo acrescenta: "O titular, o sucessor e o mero substituto que hajam ocupado o cargo de Presidente, Governador, Prefeito, nos seis meses que precedem o pleito, são inelegíveis para qualquer cargo ou função. Com isso, a Constituição busca impedir que se prevaleçam do cargo para a obtenção de vantagens eleitorais" (*op. cit.*, pág. 129). Tais, assim, o objeto e fundamento dessa inelegibilidade.

Por último, referindo-se ao § 7º do mesmo art. 14, Manoel Gonçalves Ferreira Filho observa, quanto



à inelegibilidade do cônjuge, dos consangüíneos e afins: "Esta inelegibilidade já vem do direito anterior. É necessária para impedir o nepotismo, ou a perpetuação no poder através de interposta pessoa. A solução, aqui, é de bom senso. A inelegibilidade é 'no território' de jurisdição do titular. Note-se que, em face deste dispositivo, o cônjuge, o parente consangüíneo, ou afim, do Presidente da República são absolutamente inelegíveis" (op. cit., pág. 130).

Nessa mesma linha, escreveu a Professora Mônica Herman Salem Caggiano, de São Paulo, em ensaio intitulado "A Reeleição-Tratamento Constitucional (Breves Considerações)" - publicado em "Preleções Acadêmicas", do CEPS - Centro de Estudos Políticos e Sociais-São Paulo - Caderno nº 1/97 - págs. 7/8, verbis:

"Em verdade, como assinalado no nosso Sistemas Eleitorais X Representação Política (Brasília, Ed. do Senado Federal, 1990), o princípio decorre de interpretação extremamente restritiva do standard republicano que impõe a alternância, evitando-se a perpetuação e a personificação do poder. Na matriz presidencialista, norteamericana, contudo, a restrição é muito mais suave e foi introduzida tão só com o advento da Emenda nº XXII, que estabeleceu: 'nenhuma pessoa deve ser eleita para o cargo de Presidente por mais de duas vezes'. Na França não há qualquer restrição à reeleição e o mandato presidencial, com a duração prevista de sete anos, pode ser renovado indefinidamente. E em Portugal, onde instalado um regime misto parlamentar-presidencial, o art. 126º da Constituição, que disciplina o tema da reelegibilidade, prevê, em relação à figura do Presidente, impedimento apenas para 'um terceiro mandato consecutivo' (126º, 1), preconizando, ainda, que 'se o Presidente da República renunciar ao cargo, não poderá candidatar-se nas eleições imediatas nem nas que se realizam no quinquênio imediatamente subsequente à



renúncia' (art. 126º, 2) - *in* Constituição da República Portuguesa, Coimbra Editora, 1989.

O *continuismo* e o *sempre presente perigo*, anunciado por Montesquieu, de que o *poder corrompe o próprio poder*, encontram-se como base a servir de respaldo à regra da *irreelegibilidade*. Ilustrativo a esse respeito o exemplo americano, território em que penetra a limitação ao exercício de dois mandatos presidenciais consecutivos por força da consolidação do costume introduzido por Washington, ao se recusar a concorrer para um terceiro período. Rompida a tradição por Roosevelt, ao acatar terceiro e um quarto mandatos, foi consagrada a regra limitadora, a nível constitucional, mediante retificação da aludida Emenda nº XXII.

Avulta, assim, a inviabilidade de aproximação entre hipótese de *irreelegibilidade* e as diferentes situações a suscitar *inelegibilidade*. Ambas, em verdade, afetam, restringindo, o domínio da *elegibilidade*. Há o *discrímen*, no entanto, quanto ao respectivo fundamento. E, sob este particular prisma, não há como reuni-las sob um rótulo único. Não carece, pois, de razão a advertência do Prof. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, no sentido de que *inelegibilidade* das figuras elencadas no parág. 5º do art. 14 da Constituição Federal, para outros cargos decorre de outros preceitos da Lei Maior. E, robustecendo a assertiva, o registro promovido pelo Prof. José Afonso da Silva, pertinente à exigência de objeto definido para cada um dos casos que afete restritivamente o direito à *elegibilidade* (v. supra).

Não nos parece, destarte, restar dúvida de que a previsão de *irreelegibilidade* detém fundamento e objeto próprios e diversos daqueles a compor os casos de *inelegibilidade*. E esse quadro não mudará com o advento da nova redação a ser oferecida ao



já aludido parág. 5º do art. 14 da C.F.. Embora atenuada a regra, o princípio permanecerá em cenário jurídico constitucional e, nessa qualidade, continuará a exigir interpretação restritiva, afastando qualquer tentativa de comunicação com as hipóteses de inelegibilidade."

Pois bem, a Emenda Constitucional nº 16, de 4.6.1997, veio alterar a regra do § 5º do art. 14, da Lei Magna, para afastar a inelegibilidade de Presidente da República, de Governadores de Estado e do Distrito Federal e de Prefeitos, bem assim de quem os haja sucedido ou substituído nos seis meses anteriores ao pleito. O preceito constitucional (art. 14, § 5º) deixou de dispor sobre inelegibilidade, tal como previa a redação original, em conformidade com a tradição constitucional republicana no Brasil. A Emenda Constitucional nº 16/1997 eliminou a inelegibilidade dos titulares de Chefia do Executivo, nos planos federal estadual, distrital e municipal, prevendo, ao contrário da norma alterada regra de elegibilidade. Estabelece o § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997:

"Art. 14 -

§ 5º - O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos, poderão ser reeleitos para um único período subseqüente."

Diversamente da redação anterior, que continha norma de proibição (restrição integral) de elegibilidade, o que vale dizer, regra de inelegibilidade, insuscetível de ser afastada, a disposição em vigor do § 5º do art. 14 da Constituição consagra preceito positivo de elegibilidade, assegurando aos detentores dos cargos nele mencionados a condição de elegíveis ao mesmo cargo ocupado, para o período subseqüente. Nisso reside o núcleo fundamental do



comando contido na norma do § 5º do art. 14, da Constituição, na redação atual, ou seja, tornar viável aos titulares de Chefia de Executivo concorrer a outro mandato, imediatamente, ou seja, para o período subsequente. Decerto, não altera a natureza da norma aludida, na redação resultante da Emenda Constitucional nº 16/1997, a circunstância de a elegibilidade estar assegurada para um único período. De qualquer sorte, não há falar em inelegibilidade, quando a norma, sem outra condição, assegura capacidade de concorrer ao mesmo cargo eletivo em cujo exercício se encontra, no período subsequente.

Ora, se não se trata, na hipótese do § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, de caso de inelegibilidade, não cabe, na espécie, indagar de desincompatibilização, forma de desvencilhar-se da inelegibilidade "a tempo de concorrer à eleição cogitada".

Com efeito, como ensina José Afonso da Silva, "o candidato que incidir numa regra de inelegibilidade relativa deverá desincompatibilizar-se no prazo estabelecido, de sorte que, no momento em que requer o registro de sua candidatura, se encontre desembaraçado, sob pena de ver-se denegado o registro". E acrescenta: "O cônjuge e o parente inelegível ficam em posição incômoda, porque não são eles que estão na condição de desincompatibilização; nada podem fazer, por si, senão pressionar o cônjuge ou parente titular do cargo, para que renuncie a este, a fim de desvencilhá-los do embaraço. Em algumas hipóteses, a desincompatibilização só se dará com afastamento definitivo da situação funcional em que se ache o candidato, ou o cônjuge ou parente. Noutras, basta o licenciamento" (*op. cit.*, 10º ed., pág. 373).

Anotou, nesse sentido, o ilustre Ministro Celso de Mello, *in* Constituição Federal Anotada, Saraiva, 1984, pág. 313: "A exigência de desincompatibilização, que se atende pelo afastamento do cargo ou função, só existe para aqueles que, por força do preceito constitucional ou legal, forem considerados inelegíveis". No mesmo sentido, afirmou esta Corte em decisão constante do Boletim Eleitoral 369/242.



A jurisprudência do TSE, em realidade, tem estabelecido correlação entre inelegibilidade e desincompatibilização, não cabendo invocar necessidade de desincompatibilização quando a situação funcional detida pelo candidato não constitui caso de inelegibilidade, assim prevista na Constituição ou na Lei das Inelegibilidades (Res. n° 18.136, de 12.05.92; Ac. n° 12.761, de 24.09.92; Res. n° 14.349, de 30.06.88; Res. n° 12.505, de 04.02.86 e Res. n° 11.208, de 13.04.82).

Não se tratando, após a Emenda Constitucional n° 16/1997, de caso de inelegibilidade o que se contém na nova redação do § 5° do art. 14 da Constituição, mas, sim, de hipótese em que se garante elegibilidade dos Chefes dos Executivos federal, estaduais, distrital e municipais, para o mesmo cargo, no período subsequente, bem de entender é que não cabe, aqui, falar em desincompatibilização para concorrer ao segundo mandato, assim constitucionalmente autorizado. O afastamento do cargo de Presidente da República, de Governador de Estado e do Distrito Federal e de Prefeito não constitui condição para a elegibilidade prevista no § 5° do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional n° 16/1997. Não veio a ser acolhida qualquer das propostas de Emenda, nesse sentido, apresentadas no Congresso Nacional. Não afasta a conclusão o fato de a proposta de Emenda Constitucional n° 1, de 1995, do nobre Deputado Mendonça Filho, possuir esta redação:

"5° - O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído nos cursos do mandato poderão ser reeleitos por um período imediatamente subsequente e concorrer no exercício do cargo."

Possuía, entretanto, a proposta de Emenda à Constituição, n° 1/1995, à sua vez, a seguinte motivação:

"O art. 14 da Constituição Federal, em seu § 5°, proíbe a reeleição do Presidente da República, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal, dos Prefeitos, e de quem os



houver substituído seis meses antes do pleito.

Durante o período de revisão constitucional, recentemente concluído, cerca de oitenta proposições apresentadas sugeriram a modificação desse dispositivo. É importante ressaltar que, destas, 40% visavam não apenas a possibilitar a reeleição para cargos executivos, como também entendiam ser inconsistente a manutenção, em tal caso, da exigência da renúncia prévia, assim como da inelegibilidade dos substitutos.

A exigência da renúncia prévia pode, com efeito, impedir a continuidade administrativa. A obrigatoriedade de renúncia do substituto implica, por outro lado, a formação de uma segunda chapa para a reeleição, o que tumultua o processo de negociação intrapartidária para a escolha de candidaturas.

Entendemos que o amadurecimento do processo democrático passa pelo instituto da reeleição, entendido este aqui como um fator importante da constituição de corpos administrativos estáveis. À população brasileira deve ser dada a opção de decidir pela continuidade de uma administração bem sucedida, como já acontece na maioria dos países. Além disso, cria-se, com isso, a efetiva possibilidade de se levar a efeito o cumprimento de metas governamentais de médio prazo, o que se torna praticamente impossível no sistema atual.

Diante do exposto, e na certeza de contar com o apoio dos nobres pares, apresentamos a presente Proposta de Emenda à Constituição Federal, a qual permite não só a reeleição, por um período subsequente, dos titulares de cargos do Poder Executivo, como também lhes outorga o direito de concorrer no exercício do cargo."

J. Neri



Certo não se manteve na Câmara dos Deputados a cláusula final do Projeto: "e concorrer no exercício do cargo".

De considerar, todavia, de outra parte, no ponto, é que o tema da desincompatibilização, na aplicação do novo instituto da reeleição, esteve, também, posto ao debate do Congresso Nacional, não merecendo acolhida. O Relator, no Senado Federal, Senador Francelino Pereira, anotou que a desincompatibilização "compromete a essência da norma da reelegibilidade, para novo e consecutivo mandato" (*in* REELEIÇÃO, ed. Senado Federal, 1997, pág. 19).

Nesse sentido, exame dos comemorativos da elaboração da Emenda Constitucional n° 16/1997 evidencia que a vontade do legislador constituinte derivado prevaleceu no sentido de emprestar à emenda da reeleição o caráter institucional de que se reveste, alterando preceito tradicional de nosso sistema republicano, para implantar experiência já conhecida por nações como os Estados Unidos da América, França, Portugal e Argentina, países onde se pratica a reeleição sem desincompatibilização dos titulares dos cargos de Presidente da República.

Pelos fundamentos antes aludidos, não se tendo, na Emenda Constitucional n° 16/1997, mantido hipótese de inelegibilidade, mas, ao contrário, criado caso de elegibilidade, não se fazia mister prazo de desincompatibilização, o que é próprio das situações em que o afastamento do cargo ou função se faz indispensável, no prazo previsto na Constituição ou na Lei das Inelegibilidades, para desobstruir a inelegibilidade. A exigência de afastamento do cargo, na hipótese definida no § 5° do art. 14 da Constituição, com a redação em vigor, como condição da elegibilidade na norma prevista, somente seria, assim, cabível, se resultasse de cláusula expressa na Constituição. A circunstância de não figurar, no texto, a autorização para concorrer, permanecendo o titular no exercício do cargo, apenas confirma a natureza da regra introduzida no § 5° do art. 14 da Constituição pela Emenda Constitucional n° 16/1997, qual seja, norma de elegibilidade. De fato, em se cuidando de norma concernente a elegibilidade, dispensável era cláusula de



permanência; o que se impunha, ao contrário, seria disposição determinante do afastamento do titular, se e quando houvesse isso de ser exigido. Repita-se: desincompatibilização pressupõe existência de inelegibilidade, o que não se configura na regra do § 5º do art. 14 da Constituição, na redação atual.

Ora, nem na Câmara dos Deputados, nem no Senado Federal, prevaleceu proposta de emenda de inserção de comando nesse sentido. No ensaio antes citado, a Professora Mônica Caggiano, na parte conclusiva de sua exposição, anotou (*op. cit.*, pág. 9):

"d) entendemos, em suma, que cada um dos casos de restrição ao direito de elegibilidade, delineados pela Lei Maior e detalhados pela Lei Complementar nº 64/90, deve ser aplicado na exata extensão do próprio preceito. Daí que, eventual imposição pertinente à desincompatibilização, visando a candidatura à reeleição, encontraria abrigo na ordem jurídica se introduzida por via de texto constitucional expresso. Isto porque não seria por demais invocar novamente a lição dos mestres: qualquer limite à elegibilidade não se presume; há de vir, de forma clara e explícita, expresso no Estatuto Fundamental."

Releva ainda conotar que se tem sustentado a necessidade da desincompatibilização aludida, estabelecendo-se confronto entre os §§ 5º e 6º do art. 14 da Constituição, possuindo o último sua redação original. Dá-se, porém, que o § 6º do art. 14 da Constituição disciplina caso de inelegibilidade, prevendo-se prazo de desincompatibilização. Desde o advento da Emenda Constitucional nº 16/1997, o § 5º do art. 14 da Lei Maior, passou, como se aludiu, a reger hipótese de elegibilidade, com disciplina específica, não sendo, em consequência, possível invocar, a seu respeito, a regra de desincompatibilização constante do § 6º do mesmo art. 14 da Lei Magna. De outra parte, qual também já se registrou, dos debates parlamentares e das deliberações do Congresso Nacional, em torno da Proposta de Emenda, de



que resultou a Emenda Constitucional n° 16/1997, a permanência dos titulares em alusão nos cargos, mesmo se candidatos à reeleição, parece ter sido considerada, ademais, como medida de conveniência, em ordem a não ocorrer interrupção da ação administrativa dos governos por eles chefiados.

Assim, no Senado Federal, as Emendas n°s 2, 5 e 6, ao Projeto originário da Câmara dos Deputados, referente à Emenda Constitucional n° 16/1997, foram recusadas. Nelas se pretendia o afastamento dos titulares dos cargos executivos em foco, pretendentes à reeleição, à semelhança do disposto no § 6° do mesmo art. 14.

Discorrendo em seu relatório sobre essas emendas ao Projeto, o ilustre Senador Francelino Pereira anotou, em publicação feita pelo Senado Federal, sob o título Reeleição, págs. 24/25:

"As Emendas n°s 2 e 6, dos ilustres Senadores Antônio Carlos Valadares e Josaphat Marinho, respectivamente, são idênticas e acrescentam a exigência de renúncia prévia ao princípio da reeleição, ao modificar o § 6° do art. 14 da Constituição, mediante a introdução da expressão ao mesmo ou entre as expressões concorrerem e outros cargos. Isso significa, na prática, que a desincompatibilização, inalterada na emenda da reeleição para o Presidente, os Governadores e os Prefeitos concorrerem a outros cargos, constitui exigência também para a reeleição.

A renúncia ao cargo de Chefe do Executivo seis meses antes da eleição significará um vácuo administrativo de cerca de nove meses, pois é muito provável que a grande maioria dos Vice-Prefeitos, Vice-Governadores, Presidente da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, e até mesmo o Vice-Presidente da República, também se desincompatibilizem para não se tomarem inelegíveis, sendo substituídos pelos Presidentes de Tribunais, não havendo, no entanto, equivalente quando se tratar de



Município em que o Presidente da Câmara Municipal não queira assumir o cargo de Prefeito.

A emenda do ilustre Senador Jefferson Péres (Emenda n° 5) é, no entanto, substancialmente diferente quanto à substituição do titular que se desincompatibilizar para concorrer à reeleição. Acrescenta dois incisos ao § 5° do art. 14, o primeiro, para determinar a necessidade de desincompatibilização, até sessenta dias antes das eleições, e o segundo, para estabelecer a forma de substituição para esses casos. Outra alteração importante proposta nesta emenda é a que determina a volta dos licenciados somente após proclamados os resultados finais das eleições pela Justiça Eleitoral.

Tal alteração, combinada com emenda ao art. 79, altera radicalmente a linha de substituição do Presidente da República, dos Governadores e dos Prefeitos. Assim, o Presidente da República será substituído pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, os Governadores serão substituídos pelo Presidente do respectivo Tribunal de Justiça e os Prefeitos pelo Juiz mais antigo da comarca e, quando não houver, por Juiz designado pelo Presidente do Tribunal de Justiça.

Não obstante a preocupação do ilustre Senador Jefferson Péres com o uso da máquina administrativa, cabe lembrar que ela incorre nos mesmos problemas já apontados, embora por um tempo menor, cerca de quatro meses, principalmente quanto ao desvio de função de milhares de Juizes, inexistentes ou insuficientes em muitas comarcas, que também respondem pela Justiça Eleitoral, a qual tem sua maior atividade justamente nesse período de realização dos pleitos eleitorais.

Efetivamente, a exigência da desincompatibilização, independentemente de

J. Neri



como seja feita a substituição do titular, compromete a essência da norma da reelegibilidade para novo e consecutivo mandato.

Opino, portanto, pela rejeição das Emendas n^os 2, 5 e 6."

No que concerne ao tratamento dispensado a Governadores e Prefeitos, ad instar do Presidente da República, observou o ilustre Senador Francelino Pereira, no trabalho referido, pág. 39:

"A extensão da reeleição aos Governadores e aos Prefeitos e o tratamento igual conferido ao Presidente da República, aos Governadores de Estado e aos Prefeitos dispensando a desincompatibilização desses titulares é regra que decorre da estrutura da República Federal, impondo regulação idêntica, nessa matéria, aos entes que formam a República Federativa (Constituição, art. 1^o), sob pena de incorrer na lesão funesta do equilíbrio federativo."

Não cabe, à evidência, neste âmbito de exame da matéria, discutir se o instituto da reeleição, na redação atual, u art. 14, § 5^o, da Constituição, deveria ou não ter sido implantado, eis que ao Congresso Nacional, em amplo debate, esteve reservado tal juízo político, soberano.

Decerto, preocupações históricas quanto à reeleição são identificadas nas considerações de constitucionalistas e políticos. Não é, assim, possível esquecer, aqui, a grave advertência de João Barbalho, quanto ao dispositivo da Constituição de 1891, que vedava a reeleição do Presidente da República:

"A expectativa de nova eleição para o seguinte período presidencial pode ser um grande estímulo ao presidente, a fim de que moureje por tornar-se, no exercício do cargo, um benemérito da nação. E a reeleição pode aproveitar um caráter provado em dificultosa



comissão e uma experiência adquirida com vantagem para o bem público.

Mas é preciso não esquecer que trata-se de uma organização política cujo gonzo é a eleição, meio de se manifestar e influir na direção dos negócios públicos a opinião soberana do país. E para que esta se manifeste livremente e possa exercer essa influência é indispensável garantir o voto. Uma das principais garantias é, pela incompatibilidade, arredar do pleito eleitoral, certos funcionários, cuja alta e extensa autoridade pode ser empregada em prejuízo da liberdade do votante.

De que poderosos meios não poderá lançar mão presidente que pretender se fazer reeleger?

Admitir presidente candidato é expor o eleitorado à pressão, corrupção e fraude na mais larga escala. Já de si a eleição presidencial engendra no país agitação não pequena e temerosa; e o que não se dará quando o candidato for o homem que dispõe da maior soma de poder e força, pela sua autoridade, pelos vastos recursos que pode pôr em ação para impor a sua reeleição?! E que perturbação na administração pública, e que enorme prejuízo para o país no emprego de elementos oficiais com esse fim?

Não há incompatibilidade pois mais justificada.

(apud Constituição Federal Brasileira, Comentários, 1902 edição do Senado Federal, 1992, pág. 165).

É de esperar, todavia, que, com a disciplina legal a editar-se, bem assim com a boa aplicação pela Justiça Eleitoral dos mecanismos atuais existentes de controle dos pleitos eleitorais, o processo sucessório, quer no plano federal, quer nos estaduais, distrital e municipais, mesmo quando concorram titulares da Chefia do Executivo a um mandato subsequente, ut art. 14, § 5º, da Constituição de 1988, na redação atual, não padeça dos



males do abuso de poder e de autoridade, bem assim do poder econômico. A experiência dirá se a mudança foi positiva como apregoaram os defensores da reeleição no Congresso Nacional.

Nesta oportunidade, entretanto, diante do sistema implantado e à vista dos princípios aludidos, não vejo como proclamar, aqui, a necessidade de desincompatibilização do Presidente, dos Governadores e dos Prefeitos, para concorrerem à reeleição (CF, art. 14, § 5º), os quais, é certo, se candidatos, deverão submeter-se aos rigorosos termos da lei eleitoral e ao efetivo controle a ser exercido, pela Justiça Eleitoral brasileira, sobre o processo das correspondentes eleições.

Respondo, assim, negativamente, à Consulta, quanto à necessidade de desincompatibilização do Presidente da República, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal e dos Prefeitos, se houverem de concorrer a um mandato subsequente, não lhes sendo aplicável a Lei das Inelegibilidades (LC 64/1990), quando prevê prazo de desincompatibilização.

II - SITUAÇÃO DOS TITULARES DE CARGOS DE VICE-PRESIDENTE, VICE-GOVERNADOR E VICE-PREFEITO

Na aplicação do § 5º do art. 14 da Constituição, em sua redação original, o TSE adotou jurisprudência no sentido da íntima vinculação entre os titulares do Poder Executivo e o seu respectivo Vice. Neste sentido, tinha-se como assente entendimento segundo o qual o Prefeito não podia candidatar-se a Vice-Prefeito, no mesmo Município, para o período subsequente, orientação essa confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, em vários julgados. Assim, no Recurso Extraordinário nº 158.564-1-AL, a 9.3.1993, relator o ilustre Ministro Celso de Mello, o STF decidiu, em acórdão de cuja ementa se destaca, verbis:

"A inelegibilidade do Prefeito municipal que pretende candidatar-se a Vice-Prefeito do mesmo município, para o período administrativo subsequente, subsiste plenamente, ainda que o seu afastamento definitivo da chefia do Executivo local tenha



ocorrido no semestre anterior à realização das eleições.

- A interpretação teleológica do art. 14, § 5º, da Constituição, objetiva impedir que se consuma qualquer comportamento fraudulento que, lesando o postulado da irreelegibilidade do Prefeito municipal, viabilize, ainda que por via indireta, o acesso do Chefe do Poder Executivo local a um segundo mandato, cujo exercício, em período imediatamente sucessivo, lhe é categoricamente vedado pela norma constitucional."

Sustentava-se, então, que, podendo o Prefeito candidatar-se a outro cargo, o § 6º do art. 14 da Constituição, desde que deixasse o cargo seis meses antes, e sendo outro o cargo de Vice-Prefeito, nenhum óbice constitucional existiria à candidatura.

No acórdão, acolheu o Supremo Tribunal Federal este passo do parecer da Procuradoria Geral da República incorporado ao voto condutor do aresto:

".....

'5. A vedação para que o Prefeito venha a concorrer, no pleito seguinte, ao cargo de Vice-Prefeito, do mesmo Município está contida na regra (art. 14, § 5º, da CF/88) que o considera inelegível para o mesmo cargo, no período subsequente. Tal afirmativa é feita sem qualquer ofensa ao critério que recomenda a interpretação estrita da regra restritiva de direitos. Como se sabe, a atribuição ordinária do cargo de Vice-Prefeito é exclusivamente a de substituir o Prefeito Municipal, em suas faltas e impedimentos. Tal circunstância revela a absoluta relação de dependência do cargo de Vice-Prefeito ao de Prefeito Municipal. Trata-se, portanto, de cargo que, pela sua natureza, coloca o seu titular na

J. V. L.



condição de potencial exercente da Chefia do Executivo Municipal.

6. O princípio constitucional da irreelegibilidade dos Chefes do Poder Executivo, que veda a recondução ao exercício de mandato igual ao anterior, não exige observância apenas sob o aspecto formal, vale dizer, seu ditame há de ser substancialmente observado. Disso decorre que a expressão para os mesmos cargos, constante do § 5º do art. 14 da Constituição Federal, deve abranger não apenas os que ostentam a mesma denominação (Presidente, Governador e Prefeito) mas também aqueles que, a despeito da denominação diversa (Vice-Presidente, Vice-Governador e Vice-Prefeito), têm como atribuição ordinária (senão exclusiva) o potencial exercício das funções próprias daqueles cargos.

7. É essa aptidão, natural e ordinária, do titular do cargo de Vice-Prefeito ao exercício das atribuições próprias do cargo de Prefeito que justifica a compreensão no sentido de que o Chefe do Poder Executivo Municipal não pode concorrer, no pleito subsequente, ao cargo de Vice-Prefeito. Tal conclusão, que não caracteriza interpretação ampliativa, impõe-se como consequência substancial que se deve dar ao princípio da irreelegibilidade dos Chefes do Poder Executivo.

8. O § 6º do art. 14 da Constituição Federal também não foi ofendido. A expressão a outros cargos há de compreender apenas os cargos que, além de possuírem denominação diversa, tenham atribuições diferentes, sem o que ficaria vulnerável o princípio da irreelegibilidade em questão, ante a



possibilidade de ataque por via reflexa.

9. Por fim, o § 9º do art. 14 da Constituição, igualmente, não foi contrariado. É que, ao admitir como compreendida no § 5º, do art. 14, a vedação do Prefeito candidatar-se a Vice-Prefeito no pleito seguinte, no mesmo município, o acórdão recorrido não criou inelegibilidade não prevista na Constituição Federal ou em Lei Complementar. A decisão apenas deu a exata dimensão do alcance da referida regra constitucional.'

Essa manifestação do Parquet federal encontra-se de pleno acordo com o meu entendimento - que, de resto, coincide com o do próprio Supremo Tribunal Federal - de que a exegese teleológica das normas pertinentes à disciplina jurídica das inelegibilidades revela-se coerente com a ratio do instituto e com os objetivos que persegue.

Esta Corte, aliás, em precedente específico RE 157.959 - RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO (DJU de 12/11/92) - confirmou a tese adotada pelo Tribunal Superior Eleitoral e proclamou, verbis:

'ELEITORAL. DECISÃO QUE CONSIDERA INELEGÍVEL, PARA O CARGO DE VICE-PREFEITO, QUEM EXERCEU O CARGO DE PREFEITO, NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR, AINDA QUE DESINCOMPATIBILIZADO NO PRAZO DO ART. 14, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IRRESIGNAÇÃO FUNDADA NA IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAR-SE EXTENSIVAMENTE NORMA RESTRITIVA DE DIREITO.

Incensurabilidade do acórdão impugnado que, longe de contrariar regra da hermenêutica, limitou-se a revelar e definir o exato sentido da norma, de

J. Neri



molde a impedir que, por via indireta, viesse ele a frustrar-se.

Recurso não conhecido.'

Não encontro qualquer dificuldade, Sr. Presidente, em divisar na vedação do § 5º do art. 14, da Constituição a situação do antigo Prefeito que pretende eleger-se, para o período imediatamente subsequente, Vice-Prefeito do mesmo Município.

Impõe-se reconhecer que a função típica do Vice-Prefeito - além daquela de suceder ao chefe do Poder Executivo no caso de vaga - realiza-se no ato de substituí-lo, em caráter temporário, nas hipóteses de impedimento. Na realidade, essas funções típicas ou próprias do cargo de Vice-Prefeito correspondem às atribuições ordinárias para cujo exercício foi ele instituído.

Autorizar a candidatura, nesta hipótese, poderia dar ensejo à perpetuação do poder, ante a possibilidade sempre presente - de o Vice-Prefeito, mais do que meramente substituir, vir a suceder ao Prefeito municipal nos casos de vacância. Com esse procedimento, estar-se-ia, em última análise, permitindo a uma mesma pessoa, ainda que investida em mandatos diversos (o de Prefeito e o de Vice-Prefeito), suceder a si própria no exercício do poder. Ensejar-se-lhe-ia, em suma - e tal como ressalta pela decisão ora impugnada - o desempenho, por via indireta, de mandato eletivo cujo exercício, em período administrativo subsequente, é expressamente vedado pela Constituição.

O prevalecimento da tese sustentada pelo ora recorrente afetaria de modo substancial o telos normativo que emerge do preceito consubstanciado no art. 14, § 5º, da Constituição e comprometeria, desse modo, a alta finalidade ético-política que ditou a formulação dessa regra básica de inelegibilidade em nosso sistema jurídico.



O em. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, relator do acórdão ora impugnado, reportou-se a precedente específico do Tribunal Superior Eleitoral, de que foi também Relator - precisamente a decisão mantida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 157.959 - RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO.

A ratio essendi e a própria teleologia do preceito constitucional em causa foram bem ressaltados pelo em. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator do acórdão recorrido no precedente mencionado (RE nº 157.959 - RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no qual esta Corte confirmou, em data bastante recente (Sessão de 04/11/92), a plena compatibilidade constitucional do entendimento firmado, na matéria, pelo Tribunal Superior Eleitoral:

'Senhor Presidente, no mérito como não desconhecia o Tribunal a quo - a questão foi objeto de diversas e recentes consultas, todas elas resolvidas pelo TSE no sentido de que "persiste a inelegibilidade do Prefeito que pretende candidatar-se a Vice-Prefeito, no período subsequente, mesmo que tenha ocorrido o afastamento definitivo nos seis meses anteriores ao pleito, em obediência ao princípio de irreelegibilidade (CF, art. 14, § 5º), que poderia ser violado por via indireta, acaso renunciasse o novo Prefeito eleito e assumisse então a titularidade do Executivo o ex-Prefeito, porventura empossado na condição de Vice-Prefeito" (Consultas nºs 12.469, 24/3/92, Torquato; 12.432, 2/4/92, José Cândido, 12.021, 28/4/92, Américo Luz e 12.605, 28/4/92, Pertence).

Sigo convencido, entretanto, que, no caso, a orientação do Tribunal, longe de violar a Constituição, é a que



lhe dá a inteligência compatível com as inspirações teleológicas do princípio republicano da irreelegibilidade para mandatos de chefia do Poder Executivo.

Contra, assenta-se o dogma de interpretação estrita das normas limitativas de direitos, que, entretanto, não deve servir de pálio protetor da fraude à lei e à Constituição.

Essa tem sido, já faz tempo, a lição da melhor jurisprudência desta Casa em matéria de inelegibilidade.

Recorde-se a afirmação pelo TSE da inelegibilidade da esposa eclesiástica do titular do Executivo na eleição para o período subsequente (cf. Recurso Especial nº 96.935, 3/11/92, Cordeiro Guerra, RTJ 103/1321; Recurso Especial nº 98.968, 18/11/82, Djaci Falcão, RTJ 105/443).

No primeiro desses - Recurso Especial nº 96.935 - para confirmar-se a decisão deste Tribunal, o voto condutor do eminente Ministro Cordeiro Guerra recordou parecer do então Procurador-Geral, Xavier de Albuquerque, no qual, a partir da evidência de que "o estabelecimento de inelegibilidade atende a inspirações menos jurídicas do que morais, sociológicas, econômicas, numa palavra, políticas", concluía o eminente juriconsulto que o conceito jurídico de parentesco, utilizado pela regra de inelegibilidade, não podia, na interpretação dele, "ser manipulado como preciosismo capaz de frustrar, pela prevalência do meio sobre o fim, a sua própria destinação" (BE, 236/455).

Mutatis Mutandis, também na espécie não deve a miopia exegetista da letra do art. 14, § 5º, da



Constituição, servir de instrumento de fraude e de frustração das suas inspirações finalísticas.

A irreelegibilidade dos Chefes do Poder Executivo de todos os níveis federativos tem sido um dogma do nosso constitucionalismo republicano, com a única compreensível exceção da Carta do Estado Novo: sua efetividade há de ser a premissa de toda hermenêutica da norma que o consagra, de modo a inibir que se possa atingir por via indireta o que ostensivamente a Constituição quis vedar.

Ora, na Constituição, a regra de inelegibilidade, para o período subsequente, do titular do mandato executivo é absoluta. Tanto que não lhe veda apenas concorrer à sua própria sucessão, mas também na hipótese de dupla vacância do cargo no curso do mandato subsequente, que imponha eleições extraordinárias de candidatar-se a elas.

Se assim é, como admitir-se a eleição do Prefeito a Vice-Prefeito, se a investidura deste não lhe atribui, por si mesma, função própria alguma, mas apenas lhe outorga situação jurídica pré-ordenada à eventualidade da substituição ou da sucessão do titular: vale dizer, ao exercício, provisório ou definitivo, do mesmo mandato ao qual, diretamente, não poderia concorrer, durante todo o período subsequente ao seu próprio mandato anterior.

Não se trata de estender a proibição a hipóteses não abrangidas pela regra que a veicula, mas de extrair dela toda a compreensão necessária a inibir a fraude às suas inspirações.'



O Supremo Tribunal Federal, ao placitar essa orientação da jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral que proclamou a inelegibilidade do Prefeito municipal, ao cargo de Vice-Prefeito, para o período imediatamente subsequente, ainda que renunciando ao mandato no prazo referido no art. 14, § 6º da Constituição Federal - certamente teve presente a lapidar advertência do Ministro VIEIRA BRAGA, quando afirmou (BE/TSE vol. 90/509), verbis:

'A Constituição ou a lei, quando veda determinado ato, não precisa acrescentar que fica também vedado fraudar a proibição. Os atos praticados em fraude à lei apresentam-se, pelo menos quase sempre, vestidos e paramentados com as palavras da lei. E é exatamente a interpretação por compreensão que permite à justiça negar-lhe legitimidade e efeitos jurídicos.'

É preciso ter presente, desse modo, que o regime das inelegibilidades, não obstante contemple restrições à capacidade eleitoral passiva dos cidadãos, comporta consoante tem proclamado o Supremo Tribunal Federal (RE nº 157.868, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 09/12/92; RE nº 158.314, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 12/02/93) - interpretação construtiva dos preceitos que lhe compõem a estrutura normativa (RTJ 103/1321).

E foi, precisamente, o que fez o Tribunal Superior Eleitoral, em interpretação jurisprudencial inteiramente legitimada pelo sentido finalístico da norma constitucional.

A interpretação teleológica do art. 14, § 5º, da Constituição, objetiva impedir que se consuma qualquer comportamento fraudulento que, lesando o postulado da irreelegibilidade



do Prefeito municipal, viabilize, ainda que por via indireta, o acesso do Chefe do Poder Executivo local a um segundo mandato, cujo exercício, em período imediatamente sucessivo, lhe é categoricamente vedado pela norma constitucional.

Por todo o exposto, e sobretudo tendo em vista o precedente específico consubstanciado no RE n° 157.959-RJ, tenho por inócua qualquer ofensa à Constituição Federal e não conheço, em consequência, do presente recurso extraordinário."

De outra parte, esta Corte, na Resolução n° 19.452, de 29.2.1996, decidiu que o Vice-Prefeito, ainda que tenha preservado o seu mandato, não é inelegível para o cargo de Prefeito no mesmo município, desde que não tenha sucedido ou substituído o titular nos últimos seis meses anteriores ao pleito (CF, art. 14, § 5°; LC n° 64/90, art. 1°, § 2°). Também afirmou o TSE na Resolução n° 14.225, a 5.4.1994, *verbis*: "A jurisprudência da Corte é no sentido de que o Vice-Prefeito, que não vier a substituir o titular nos seis meses anteriores ao pleito, poderá candidatar-se aos demais cargos (Precedentes: Resoluções n°s 17.940/92, 18.086/92, 18.105/92 e 18.128/92) (LC n° 64/90, art. 1° § 2°). Já na Resolução n° 18.218, de 2.6.1992, o TSE, respondendo a consulta, entendeu que Vice-Prefeito não poderá candidatar-se ao mesmo cargo para o período subsequente, ainda que não tenha sucedido ou substituído o titular na Chefia do Executivo Municipal nos seis meses anteriores ao pleito conforme precedentes da Corte. No mesmo sentido, o Acórdão n° 12.862, no Recurso Especial n° 10.115, a 28.9.1992, e ainda a Resolução n° 9.119, de 10.11.1971.

Compreende-se, desse modo, que, na exegese do art. 14, 5°, da Constituição, na redação de 5.10.1988, este Tribunal manteve constante jurisprudência no sentido de ver estendida a regra de inelegibilidade do Prefeito para mandato sucessivo ao Vice-Prefeito, pela íntima correlação entre os dois cargos e pela natureza do último, cuja função típica, "além daquela de suceder ao Chefe do Poder Executivo no caso de vaga, realiza-se no



ato de substituí-lo, em caráter temporário, nas hipóteses de impedimento, afirmando-se, ainda que essas funções típicas ou próprias do cargo de Vice-Prefeito correspondem às atribuições ordinárias para cujo exercício foi ele instituído".

Assim sendo, não é possível deixar de entender que, no âmbito de compreensão do § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997, enquadram-se os titulares de cargo de Vice-Prefeito, bem assim, pela simetria federativa existente, dos cargos de Vice-Governador e de Vice-Presidente da República. Quando esse dispositivo afastou a inelegibilidade do Presidente, dos Governadores de Estado e do Distrito Federal e dos Prefeitos, para o mesmo cargo no período subsequente, por força de compreensão, em cada uma das esferas administrativas, o respectivo Vice, por igual, pode concorrer ao mesmo cargo, para o período subsequente, uma única vez. Essa capacidade eleitoral passiva, assim resultante da norma aludida, estende-se ao Vice-Presidente, aos Vice-Governadores e aos Vice-Prefeitos, por sua íntima vinculação aos correspondentes titulares da Chefia do Poder Executivo. Nem seria, ademais, possível ver inelegibilidade emanada de norma que, por sua nova redação, dispõe sobre elegibilidade e na qual, de explícito, se prevêem os que hajam sucedido ou substituído os titulares, no curso dos mandatos, vale dizer, inclusive nos seis meses anteriores ao pleito.

Podem, destarte, o Vice-Presidente da República, os Vice-Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Vice-Prefeitos concorrer, ao mesmo cargo, para o período subsequente, tal como sucede, de referência ao Presidente da República, aos Governadores de Estado e do Distrito Federal e aos Prefeitos, com apoio no § 5º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 16/1997."

3. De qualquer sorte, a fundamentar a ação, alega-se que a interpretação impugnada conferida ao art. 14, § 5º, da Lei Maior, ofenderia o art. 60, § 4º, IV, da Constituição, isto é, a cláusula pétrea dos direitos e garantias individuais, com expressa menção ao § 2º do art. 5º da Lei Magna, ao estipular: § 2º - Os direitos e



garantias expressos nesta Constituição excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Já tive ensejo de afirmar, acerca do complexo tema das cláusulas pétreas em nosso sistema que, em seu exame, não cabe desconsiderar a controvérsia acerca da repercussão do parágrafo 2º do art. 5º da Constituição, no âmbito do art. 60, parágrafo 4º inciso IV, da Lei Magna. Escreveu, no particular, o ilustre professor Oscar Vilhena Vieira, referindo-se à extensão do limite material posto no art. 60, § 4º, IV, da Lei Magna, em conjunção com o aludido § 2º do art. 5º, *verbis*: "Não são apenas aqueles direitos e garantias individuais arrolados no art. 5º da Constituição, que se encontram resguardados dos processos de deliberação diferenciados, mas toda uma gama de outros direitos constitucionais de caráter individual dispersos na Constituição e disciplinados em tratados dos quais o Brasil seja parte. Além de direitos supra legais, que, embora não positivados pela Constituição, são compatíveis com o regime e os princípios por ela adotados" (*in* Supremo Tribunal Federal - Jurisprudência Política, RT, 1994, págs. 91/92).

Observou, acerca desse tema, com propriedade, Gilmar Ferreira Mendes:

"Em qualquer hipótese, os limites do poder de revisão não se restringem, necessariamente, aos casos expressamente elencados nas garantias de eternidade. Tal como observado por Bryde, a decisão sobre a imutabilidade de determinado princípio não significa que outros postulados fundamentais estejam submetidos ao poder de revisão (Bryde, 'Verfassungsentwicklung', p. 237). O efetivo significado dessas cláusulas de imutabilidade na prática constitucional não está imune a controvérsias. Se se

J. M. S.



entender que elas contêm uma 'proibição de ruptura de determinados princípios constitucionais' (Verfassungsprinzipiendurchbrechungsverbot), tem-se de admitir que o seu significado é bem mais amplo do que uma proibição de revolução ou de destruição da própria Constituição (Revolutions- und Verfassungsbeseitigungsverbot). É que, nesse caso, a proibição atinge emendas constitucionais que, sem suprimir princípios fundamentais, acabam por lesá-los topicamente, deflagrando um processo de erosão da própria Constituição (Bryde, 'Verfassungsentwicklung', p. 242) (*in* "AJURIS", n° 60, março de 1994, pág. 251)."

Outra significativa questão poderia se destacar, nesta definição do âmbito das cláusulas pétreas. Refiro-me ao direito adquirido previsto no art. 5°, XXXVI, da Constituição. No dispositivo, estipula-se que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Decerto, emenda à Constituição não pode excluir de seu texto o inciso XXXVI do art. 5°, diante da cláusula posta no art. 60, § 4°, inciso IV, por versar regra de garantia. Se se considerar, de outra parte, que a Constituição emprega o termo lei, em acepção estrita, como norma legislativa infraconstitucional, dir-se-ia que não está, aí, interditada a ação do constituinte derivado, por via de emenda à Constituição. Exato ao constituinte originário sempre se admitiu, pela ilimitação, em princípio, de seus poderes, inserir no texto da Constituição editada disposição que venha alcançar direito adquirido. Assim ocorreu no art. 17 do Ato das Disposições Transitórias da Lei Magna de 1988, ao estabelecer: "Art. 17 - Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de



direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título". Do próprio texto transcrito, exsurge, entretanto, em relevo a significação da garantia do direito adquirido, como valor fundamental integrante do núcleo essencial identificador do sistema da Constituição, a ponto de ressaltar sua não-incidência, em norma expressa, da qual emerge nítido o caráter de excepcionalidade, ao determinar-se que não seria invocável na hipótese concretamente definida. Não é possível deixar de ter presente, no tema dos limites à mudança na Constituição, a necessidade de resguardo dos princípios e valores iminentes à própria positividade do ordenamento constitucional que servem de base à identidade do sistema plantado pelo constituinte originário. Relevante é, também, no exame do ponto, compreender que a cláusula de imutabilidade do art. 60, § 4º, IV, da Constituição (os direitos e garantias individuais), não considerada a maior ou menor amplitude, já se consagrara, anteriormente, na Lei Fundamental de Bonn, art. 79, III, e na Constituição de Portugal, de 1976, art. 290, a traduzir tendência segundo a qual os direitos individuais compõem questão proeminente no Estado de Direito democrático.

Cumprido, ainda, ter presente que, sujeito como está o poder constituinte derivado, ou de emenda, a limitações materiais e formais, bem de ver é, destarte, ficarem submetidos seu exercício e assim as mudanças, por seu intermédio, introduzidas na Constituição, uf art. 60 e parágrafos, ao controle judicial de validade, quer por via difusa, quer em ação direta de inconstitucionalidade, ou ainda em ação declaratória de constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, letra a). Tal já sucedeu, de resto, quanto às Emendas Constitucionais n° 2, de 1992, e 3, de 17.3.1993: a primeira, ao antecipar a data do plebiscito previsto no



art. 2º do Ato das Disposições Transitórias (ADINS nºs. 829 e 830); a última, referente à criação do Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF). Julgadas improcedentes as duas primeiras em face do art. 60, § 4º, III, da Lei Magna, declarou, em parte, procedente a última demanda o STF, ao considerar que a cobrança do tributo, no mesmo exercício, como autorizada pela Emenda Constitucional nº 3, ofendia o princípio da anterioridade, garantia outorgada ao contribuinte, u art. 150, III, b, em conjugação com o § 2º do art. 5º da Constituição, ferindo, em consequência, a cláusula pétrea consignada no art. 60, § 4º, inciso IV, da Lei Maior. Nesse mesmo julgamento, a Corte reconheceu também que a Emenda Constitucional nº 3/1993, ao determinar, em seu art. 2º, § 2º, a não-aplicação, à hipótese do IPMF, do art. 150, VI, da Constituição, em sua generalidade, aí incluída a alínea a, onde se veda à União, Estados, Distrito Federal e Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros, feriu o postulado da imunidade tributária recíproca, nessa alínea previsto, o qual diz, imediatamente, com o princípio federativo. Daí, no particular, a decisão da Corte, conforme a qual o desrespeito a esse preceito maior de nosso sistema constitucional afronta a cláusula pétrea do art. 60, § 4º, I, da Constituição, não podendo prevalecer emenda à Lei Maior que tenda a ferir regra fundamental à Federação.

Verifica-se, dessa maneira, que a experiência constitucional brasileira está a demonstrar o exercício, pelo Supremo Tribunal Federal, da competência maior que o constituinte originário lhe conferiu, no art. 102 da Carta Magna, de guarda da Constituição. O ilustre professor Oscar Vilhena Vieira, *in op. cit.*, pág. 137, acerca desse julgamento, escreveu: "Exercitou (o STF) dessa forma a plenitude de seus poderes constitucionais, bloqueando,



com base em direitos, uma decisão mais do que majoritária dos representantes do povo. Ao exercer essa competência constitucional, o Supremo Tribunal Federal passou a ocupar de fato a posição de órgão de cúpula do sistema constitucional brasileiro, pois controlou a forma mais ilimitada de exercício de poder dentro de um regime constitucional, que é a manifestação do poder constituinte reformador, exercido, através de procedimentos qualificados, pelo parlamento". O que tenho, entretanto, por mais significativo, é o funcionamento em plenitude da ordem constitucional, com seus mecanismos de controle do poder. Os estudiosos do regime americano, de mais de dois séculos, asseveram que, na virtude que exhibe a Constituição de 1787 para dominar crises, reside a sua extraordinária contribuição ao constitucionalismo, cumprindo ver, na judicial review, a fórmula que acaba por garantir à ordem constitucional a estabilidade dela exigida.

É exato, de outra parte, que, no controle de constitucionalidade das leis e atos normativos, quer pelo processo difuso, quer pelo sistema concentrado, vem o Supremo Tribunal Federal, com frequência já significativa, ocupando-se da aplicação do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, na edição de leis restritivas de direitos fundamentais. Não basta, em realidade, nessa matéria, verificar se as restrições estabelecidas atenderam ao processo legislativo, sob o ponto de vista formal, mas, por igual, indagar "se as condições se revelariam incompatíveis com o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade. Há precedentes que merecem referência particular, a apontarem essa preocupação da Corte quanto aos limites das leis restritivas de direitos".

Dessa maneira, a viabilidade de proceder-se a aferição sistemática da razoabilidade das leis, especialmente daquelas de



índole restritiva, introduz uma nova dimensão ao tema relativo ao controle de constitucionalidade. Tem-se admitido que, em se cogitando de restrições a certos direitos, caiba verificar não apenas da admissibilidade constitucional da restrição eventualmente estabelecida, mas também de sua compatibilidade com o princípio da proporcionalidade. Escreveu, nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes: "Essa nova orientação que permitiu converter o princípio da reserva legal (Gesetzesvorbehalt) no princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Nortwendigkeit odes Enforderlichkeit). 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). O pressuposto da adequação (Geeignetheit) exige que as medidas interventivas abstratas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O requisito da necessidade ou da exigibilidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Assim, apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado" (*in* Repertório IOB de Jurisprudência no 23/94 - pág. 475).

Já em antigo precedente no RE no 18.331, relator o saudoso Ministro Orozimbo Nonato, o Supremo Tribunal Federal adotou decisão em que o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade esteve presente no juízo de invalidade então formulado. Assentou-



se, *verbis*: "O poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir, uma vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, comércio e da indústria e com o direito de propriedade. É um poder, cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, sendo aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do détournement de pouvoir. Não há que estranhar a invocação dessa doutrina ao propósito da inconstitucionalidade, quando os julgados têm proclamado que o conflito entre a norma comum e o preceito da Lei Maior pode se acender não somente considerada a letra do texto, como também, e principalmente, o espírito do dispositivo invocado".

Posteriormente, em 21 de fevereiro de 1968, a Corte declarou a inconstitucionalidade de norma constante da Lei de Segurança Nacional, que impedia o acusado de prática de crime contra a Segurança Nacional de desempenhar qualquer atividade profissional ou privada, tal como previsto no art. 48 do Decreto-lei nº 314/1967. O Supremo Tribunal Federal afirmou, então, que a referida restrição era desproporcional (exorbitância dos efeitos da condenação) e era, portanto, inconstitucional. O relator, insigne Ministro Themístocles Cavalcanti, após fazer referência a inexistir entre nós norma correspondente ao que se contém na Emenda nº 8 da Constituição americana, onde se proibiu a exigência de fianças excessivas, as penas de multa demasiadamente elevadas e a imposição de penas cruéis, invocou, entretanto, a aplicação do § 35 do art. 150 da Constituição de 1967, reprodução de Cartas anteriores que estipulava: "A especificação dos direitos e garantias não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que esta adota". E prossegue: "Ora, a Constituição vigente, como as anteriores, no quadro das garantias individuais e sociais, procurou



seguir as exigências de aperfeiçoamento do homem e o respeito à sua integridade física e moral. A preservação de sua personalidade e a proteção contra as penas infamantes, a condenação sem processo contraditório, a supressão de algumas penas que se incluíam na nossa velha legislação penal, a afirmação de que somente o delinqüente pode sofrer a pena, sem atingir os que dele dependem, definem uma orientação que qualifica perfeitamente o regime e os princípios fundamentais da Constituição. O preceito vem da Constituição Americana, Emenda n° IX, nela foi inspirado e foi introduzido na nossa primeira Constituição da República, com o receio de que a enumeração pudesse levar o intérprete a entender que por serem discriminadas essas garantias quaisquer outras estariam excluídas. Mas o preceito é de maior alcance, porque ele atinge numerosos direitos não enumerados e que representam conquistas do progresso humano no domínio das liberdades. A lista desses direitos vem crescendo há séculos". Reconheceu a Corte Suprema, todavia, que "o objetivo da lei foi inverso a essa tendência, porque procurou aumentar o rigor da repressão desses crimes, intimidando com medidas que atingem o indivíduo na sua própria carne, pela simples suspeita ou pelo início de um procedimento criminal fundado em elementos nem sempre seguros ou de suspeitas que viriam a ser apuradas no processo. (...). Ora, tornar impossível o exercício de uma atividade indispensável que permita ao indivíduo obter os meios de subsistência é tirar-lhe um pouco de sua vida, porque esta não prescinde dos meios materiais para a sua proteção" (HC no 45.232, RTJ 44, p. 322).

Analisando esse julgado, Gilmar Ferreira Mendes, com inteira procedência, anotou: "Um exame mais acurado da referida decisão, com a utilização dos recursos da moderna doutrina



constitucional, haveria de demonstrar que, em verdade, a Corte se valeu da cláusula genérica de remissão contida no art. 150, § 35º, da Constituição de 1967, para poder aplicar, sem risco de contestação, a idéia de razoabilidade ou proporcionalidade da restrição como princípio constitucional".

Na Representação nº 930, o saudoso Ministro Rodrigues Alckmin anotou:

"Ainda no tocante a essas condições de capacidade, não as pode estabelecer o legislador ordinário, em seu poder de polícia das profissões, sem atender ao critério da razoabilidade, cabendo ao Poder Judiciário apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, para julgá-las legítimas ou não."

Em torno desse julgado, escreveu Gilmar Ferreira Mendes (Cadernos cit., pág. 187):

"Embora a questão em apreço se restringisse à liberdade de exercício profissional, parece certo que o juízo desenvolvido mostra-se aplicável a qualquer providência legislativa destinada a restringir direitos. O reconhecimento da competência do Poder Judiciário para apreciar se as restrições são adequadas e justificadas pelo interesse público, demonstra a necessidade de, muitas vezes, proceder-se, no controle de normas, ao confronto da lei consigo mesma, tendo em vista os fins constitucionalmente perseguidos. Por outro lado, deve-se acentuar que a argumentação desenvolvida pelo STF não deixa dúvida de que, na espécie, a legitimidade dessas medidas restritivas há de ser aferida no contexto de uma relação meio-fim (Zweck-Mittel Zusammenhang), devendo ser pronunciada a inconstitucionalidade da lei que contenha limitações inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais (não-razoáveis). Trata-se, à evidência, de aplicação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso no juízo de constitucionalidade."



Na Representação n° 1077, a 28.3.1984 (RTJ 112/34), o STF, discutindo a elevação da taxa judiciária do Estado do Rio de Janeiro, pela Lei estadual n° 383, de 4.12.1980, decidiu que, "se a taxa judiciária, por excessiva, criar obstáculo capaz de impossibilitar a muitos a obtenção de prestação jurisdicional, é ela inconstitucional, por ofensa ao disposto na parte inicial do § 4° do art. 153 da Constituição (de 1969)".

Comentando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que possível ver a aplicação do princípio da proporcionalidade no controle de excessos na limitação de direitos, Suzana de Toledo Barros, em monografia recente, anotou:

"O tema da igualdade suscitou, em muitos outros casos, a atenção do Supremo Tribunal Federal para o problema da razoabilidade entre o fator de restrição considerado pelo legislador e o fim da norma legal, ou, seja, requereu da Excelsa Corte a utilização do critério da proporcionalidade para julgar a constitucionalidade da lei em face do princípio da isonomia. No caso do limite de idade para a inscrição em concurso público, o STF, nos Mandados de Segurança n° 21.033 e 21.046, e nos Recursos Extraordinários n° 156.404, 157.863, 175.548, 136.237, 146.934 e 156.972, julgados entre 1990 e 1994, deixou patente não poder a lei, em face do disposto no art. 7°, XXX, e 39, § 2° da Constituição Federal, impor tais limites, 'salvo nos casos em que a limitação de idade possa ser justificada pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido', envolvendo, sem dúvida, a avaliação da lei no contexto da sua relação meio-fim" (in "O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas dos Direitos Fundamentais", 1996, págs. 112/113).

No Recurso em Mandado de Segurança n° 21.046, a 14.12.1990, o STF deixou assente que a imposição legal de limite de idade como requisito de acesso ao serviço público deve estar relacionada com a natureza do cargo a preencher; de contrário, constitui uma discriminação inaceitável. Discutiu-se, no julgamento,

J. Magri



o limite de idade estabelecido entre 25 e 35 anos, para o concurso público de Advogado de Ofício, não se tendo como razoável o limite máximo estipulado, à vista precisamente da natureza do cargo; nas circunstâncias do caso, a Corte deferiu mandado de segurança.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1479-0-RS, o ilustre Ministro Celso de Mello, sobre o tema, anotou:

"Coloca-se em evidência, neste ponto, o tema concernente ao princípio da proporcionalidade, que se qualifica enquanto coeficiente de aferição da razoabilidade dos atos estatais (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", p. 56/57, itens nºs 18/19, 4ª ed., 1993, Malheiros; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 46, item nº 3.3, 2ª ed., 1995, Malheiros) - como postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público.

Essa é a razão pela qual a doutrina, após destacar a ampla incidência desse postulado sobre os múltiplos aspectos em que se desenvolve a atuação do Estado - inclusive sobre a atividade estatal de produção normativa - adverte que o princípio da proporcionalidade, essencial à racionalidade do Estado Democrático de Direito e imprescindível à tutela mesma das liberdades fundamentais, proíbe o excesso e veda o arbítrio do Poder, extraíndo a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula, em sua dimensão substantiva ou material, a garantia do due process of law (RAQUEL DENIZE STUMM, "Princípio da Proporcionalidade no Direito Constitucional Brasileiro", p. 159/170, 1995, Livraria do Advogado Editora; SUZANA DE TOLEDO BARROS, "O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais", 1996, Brasília Jurídica; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Direitos Humanos Fundamentais", p. 111/ 112, item nº 14, 1995, Saraiva; PAULO BONAVIDES, "Curso de Direito Constitucional", p. 352/355, item nº 11, 4ª ed., 1993, Malheiros; GILMAR FERREIRA MENDES, "Controle de Constitucionalidade - Aspectos Jurídicos e Políticos", p. 38/54, 1990, Saraiva).



Como precedentemente enfatizado, o princípio da proporcionalidade visa a inibir e a neutralizar o abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes, notadamente no desempenho da atividade de caráter legislativo. Dentro dessa perspectiva, o postulado em questão, enquanto que ofende os padrões de razoabilidade e que se revelam destituídas de causa legítima, exteriorizando abusos inaceitáveis e institucionalizando agravos inúteis e nocivos aos direitos das pessoas (ADIN 1.158-AM, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

De outro lado, o Plenário do Supremo Tribunal Federal tem prestigiado normas que não se revelam arbitrárias ou irrazoáveis em suas prescrições, em suas determinações ou em suas limitações:

'A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, ajusta-se ao princípio do devido processo legal, analisado na perspectiva de sua projeção material (substantive due process of law).

Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador' (ADI 1.407- DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)."

É de ter, destarte, presente que a invocação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade faz-se, notadamente, na verificação da validade de leis restritivas de direito, em face da Constituição.

Ora, na espécie em exame, o dispositivo em foco (art. 14, § 5º, da Constituição) resultou de Emenda Constitucional que alterou regra de inelegibilidade absoluta, restritiva pois de direitos políticos, quanto a determinados exercentes de poder, para



converter-se em disposição assecuratória de elegibilidade. Essa matéria não tem que ver com outros dispositivos da mesma Constituição, sobre inelegibilidade, que foram mantidos na sua literalidade e objetivos.

Se o constituinte derivado deveria ter incluído a cláusula da exigência de afastamento definitivo do titular, seis meses antes do pleito, tal como a matéria foi efetivamente discutida no Congresso Nacional, ou não, resultou isso de decisão política que não pode ser, aqui, confrontada, a ponto de alterar-se o conteúdo do preceito constitucional, por via de exegese da norma do art. 14, § 5º, em vigor, da Lei Magna, a fim de, nele, introduzir exigência que o constituinte reformador não quis fazê-la. Se é difícil admitir, como sustentam os autores, que para concorrer ao mesmo cargo não há necessidade de renúncia, fazendo-se esta necessária quando o titular pretenda disputar cargo diverso (Constituição art. 14, §§ 5º e 6º), Certo é que não cabe corrigir tal disposição em juízo de controle de constitucionalidade, onde a Corte desempenha função de legislador negativo e não de legislador positivo, para exigir, restringindo direitos, o que não foi estabelecido como condição pelo legislador constituinte, o qual optou, é exato, pela dispensa da cláusula do afastamento.

Nessas circunstâncias, de outra parte, não há invocar os princípios de isonomia, proporcionalidade e razoabilidade ou do pluripartidarismo, para criar, por via exegética, cláusula restritiva não desejada pelo constituinte derivado. Se o sistema restou de difícil compreensão, não é *quaestio juris* que a Corte possa resolver, mandando aplicar na interpretação do art. 14, § 5º a exigência da renúncia seis meses antes do pleito, prevista no art. 14, § 6º, ambos da mesma Constituição, os quais tratam de hipóteses



diversas: um rege autorização de elegibilidade (art. 14, § 5º) e o outro disciplina questão de inelegibilidade, não estando o primeiro, por sua natureza, em princípio, sujeito a desincompatibilização, o que se faz mister, no que concerne ao segundo, porque dispõe sobre inelegibilidade.

Do exposto, mesmo se coubesse, aqui, conhecer da ação, no ponto, para declarar inconstitucional determinada interpretação conferida a regra da Constituição, introduzida por emenda à Carta Magna, não poderia prosperar a pretensão nos termos em que se deduz.

4. Por último, examino a alegada inconstitucionalidade dos arts. 73, § 2º, e 76, da Lei nº 9.504/1997.

Por primeiro, é de observar que os autores vinculam a fundamentação da arguição de invalidade dessas normas infraconstitucionais ao que sustentaram quanto à inconstitucionalidade da interpretação dada pelo TSE e pelo legislador ao art. 14, § 5º, da Lei Maior, na redação da Emenda nº 16/1997.

O art. 73 da Lei nº 9504/1997 proíbe aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais: ceder ou usar, em benefício de candidato, partido político ou coligação, bens móveis ou imóveis pertencentes à administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal dos Territórios e dos Municípios, ressalvada a realização de convenção partidária (art. 73, inciso I).

No parágrafo 2º, ora impugnado, estipula-se:

“§ 2º - A vedação do inciso I do caput não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art.



76, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos à reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República."

À sua vez, dispõem o art. 76 e seus parágrafos:

"Art. 76 - O ressarcimento das despesas com o uso de transporte oficial pelo Presidente da República e sua comitiva em campanha eleitoral será de responsabilidade do partido político ou coligação a que esteja vinculado.

§ 1º - O ressarcimento de que trata este artigo terá por base o tipo de transporte usado e a respectiva tarifa de mercado cobrada no trecho correspondente, ressalvado o uso do avião presidencial, cujo ressarcimento corresponderá ao aluguel de uma aeronave de propulsão a jato do tipo táxi aéreo.

§ 2º - No prazo de dez dias úteis da realização do pleito, em primeiro turno, ou segundo, se houver, o órgão competente de controle interno procederá ex officio à cobrança dos valores devidos nos termos dos parágrafos anteriores.

§ 3º - A falta do ressarcimento, no prazo estipulado, implicará a comunicação do fato ao Ministério Público Eleitoral, pelo órgão de controle interno.

§ 4º - Recebida a denúncia do Ministério Público, a Justiça Eleitoral apreciará o feito no prazo de trinta dias, aplicando aos infratores pena de multa correspondente ao dobro das despesas, duplicada a cada reiteração de conduta".

Essa matéria foi objeto de disciplina pelo TSE, nas instruções sobre Propaganda Eleitoral (Instrução nº 35, baixada com a Resolução nº 20.106, de 4.3.1998), estando no § 2º do art. 31, verbis:

"§ 2º - A vedação do inciso I do caput não se aplica ao uso, em campanha, de transporte oficial pelo Presidente da República, obedecido o disposto no art.



32 destas Instruções, nem ao uso, em campanha, pelos candidatos à reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador do Estado e do Distrito Federal, de suas residências oficiais, com os serviços inerentes à sua utilização normal, para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenha caráter de ato público (Lei nº 9504/97, art. 73, § 2º)."

As disposições do art. 73, § 2º, e 76, da Lei nº 4.504, não de ser visualizadas, como de resto o fez a inicial, conjuntamente com a regra do art. 14, § 5º, da Lei Maior, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997.

De fato, se o constituinte derivado quis estabelecer, no País, alterando a tradição republicana, a reeleição para os cargos de Presidente, Governador e Prefeito, sem exigir o afastamento definitivo até a data da eleição, cumpre entender que teve em conta, qual antes observei, a conveniência da continuidade administrativa, como valor relevante no instituto da reeleição.

Ora, se o Presidente e Governadores continuam administrando a República e os Estados, durante a campanha, porque não obrigados a se afastar do cargo, certo é que as medidas de segurança próprias da investidura - incluídas residência e transporte oficial - não se pode entender lhes foram subtraídas durante o período de campanha. Certo é que a lei não lhes assegura o abuso do poder de autoridade e do poder econômico equiparados que se encontram no ponto aos demais candidatos sujeitos à fiscalização e autoridade da Justiça Eleitoral, no que concerne a essa matéria.

Não vejo, assim, diante da natureza da investidura, seguida da permanência no cargo, contenham as normas em apreço regras inválidas diante dos princípios invocados na ação, pois essas



disposições são explícitas nos limites a impedir o abuso no uso do imóvel ocupado para residência oficial, tendo garantido somente ao Chefe de Estado que continua sendo, durante a campanha, o transporte oficial para seus deslocamentos, inclusive em campanha, quando então o erário será indenizado nos termos definidos no art. 76 da Lei nº 4504. Vinculadas que estão essas regras ao fato da permanência no cargo, não as tenho, desde logo, como inválidas, reafirmando aqui não serem elas disposições a autorizarem o uso abusivo, o excesso de poder, o que se acontecer, há de apurar-se na forma da lei eleitoral, com as conseqüências nela previstas, inclusive cassação de registro ou de diplomação, conforme a hipótese.

Conhecendo, assim, em parte, da ação, indefiro, entretanto, a liminar pretendida, por não verificar relevância bastante nos fundamentos da inicial a autorizarem a suspensão imediata da vigência das normas infraconstitucionais questionadas, bem assim da interpretação impugnada do art. 14, § 5º da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 16/1997. Não cabe, pois, exigir de Chefe de Poder Executivo, candidato à reeleição, o afastamento do cargo, seis meses antes do pleito, ad instar do que sucede com o disposto no art. 14, § 6º, da Lei Maior.

J. Neri



26/03/1998

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.805-2 DISTRITO FEDERAL

PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Em tese, Sr. Presidente, quem deve prestar informações, no processo de ação direta, quando se impugna uma resolução do Tribunal Superior Eleitoral, é o Presidente do respectivo Tribunal. Creio, entretanto, que devemos inverter a ordem, pois se corre o risco de um empate na votação, e de ter-se que convocar membro de outro Tribunal. A meu ver, neste caso, quem deve responder à informação não será nenhum dos Ministros do Supremo, mas sim o Corregedor-Geral ou qualquer outro Ministro, que não seja o da Casa. No caso do empate, cinco a cinco, por exemplo, vamos convocar de onde? De um tribunal que não tem competência para julgar questões constitucionais a não ser em controle difuso?

O melhor, pois, é considerar que nesses casos quem prestará informações será um dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça ou o Corregedor-Geral, para evitar que se incompatibilize o Ministro do Supremo Tribunal Federal, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, quando do julgamento de uma ação direta.



26/03/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.805-2 DISTRITO FEDERAL

MEDIDA LIMINAR

V O T O

SOBRE PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, estou de acordo com a solução preconizada pelo Ministro Moreira Alves, mas penso que há um elemento complicador que diz respeito - pelo menos a meu ver, sem reflexão maior - ao mandado de segurança, quando - sabendo que deve ser impetrado contra ato de tribunal, originariamente no próprio tribunal -, defrontamo-nos no campo da recorribilidade.

Creio que temos, na espécie, o envolvimento de valores, e desponta, também sob a minha óptica, como de valia maior, considerada até mesmo a circunstância de estarmos no âmbito do controle concentrado, controle abstrato, a necessidade de a Corte, tanto quanto possível, atuar com a integração plena e, portanto, com os onze Ministros.

No mais, as respostas às consultas formuladas ao Tribunal Superior Eleitoral não têm, em face ao preceito do próprio

Supremo Tribunal Federal



ADI 1.805-2 DF

2375

Código Eleitoral, contornos normativos, ao contrário, por exemplo, do que ocorre em relação ao Tribunal de Contas da União.

Por isso, acompanho o S. Exa e não conheço da ação, quanto a essas resoluções que decorreram de consultas formuladas.

É o meu voto.



26/03/1998

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.805-2 DISTRITO FEDERAL

(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, a Emenda Constitucional nº 16, de 1997, encontrou em vigor um certo sistema constitucional, que previu - sem se cogitar, aqui, dos princípios evocados na inicial, como já revelaram as constituições anteriores, desde a primeira da República - a impossibilidade de se ter reeleição. A Emenda viabilizou, autorizou, abriu margem à reeleição. Encontrou ela - e deixarei para abordar os parâmetros da proposta que nela desaguou -, um grande sistema, o qual revela uma série de medidas, objetivando, acima de tudo, o que eu diria, o equilíbrio na disputa, consideradas as eleições; e mais: objetivando o afastamento, como ressaltado na inicial desta ação direta de inconstitucionalidade, do cenário eleitoral, do patrimônio público material e imaterial, direcionado a viabilizar a eleição deste ou daquele candidato.

Vemos, na redação primitiva, que o § 5º do artigo 14 preceituava serem "inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído"



- e a cláusula dizia respeito apenas a esses últimos - "nos seis meses anteriores ao pleito."

O § 6º do artigo 14, em pleno vigor, revela que:

"§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito."

Por sua vez, relativamente ao cônjuge e parentes consanguíneos ou afins, dispõe o § 7º do artigo 14:

"§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição."

Por outro lado, agasalha o § 9º do artigo 14, em comento, a possibilidade de ter-se em lei complementar o estabelecimento de outros casos de inelegibilidade e o estabelecimento também de prazos para a sua cessação, aludindo-se ao objetivo maior a ser alcançado, consideradas essas regras, ou seja, a fim de proteger "a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta".

Se formos à Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, veremos que, para chegar-se a uma candidatura válida ao cargo de Presidente, de Vice-Presidente da República, ao cargo de Governador, ao de Vice-Governador do Estado e também ao cargo de Prefeito, Vice-Prefeito, a uma cadeira no Senado, a uma cadeira na Câmara, prevê essa lei a necessidade de detentores de cargos e



funções - e aí temos a enumeração desses cargos e funções - afastarem-se com uma certa antecedência.

Senhor Presidente, a PEC, que deu origem à Emenda nº 16/97, que afastou do cenário jurídico-constitucional, é certo, a impossibilidade de caminhar-se para uma candidatura, objetivando a reeleição, era explícita quanto à permanência dos detentores de mandatos eletivos nos cargos ocupados. Aí, tivemos uma emenda supressiva, votada, e, então, realmente, suprimiu-se essa cláusula permissiva da permanência no cargo. Isso, a meu ver, não ocorreu sem uma razão, sem uma justificativa plausível; não ocorreu em descompasso com a razoabilidade e com o princípio da proporcionalidade alusivos a toda e qualquer Constituição. A supressão verificada em uma votação expressiva visou, justamente, a compatibilizar o teor da proposta de emenda com o sistema consagrado pela Carta de 1988, observando-se uma tradição do nosso Direito constitucional.

Não posso olvidar que a Constituição Federal é um grande todo; nela não se tem preceitos isolados que possam ser interpretados como se fossem preceitos de autonomia maior, até mesmo podendo chegar-se a um paradoxo, a uma incoerência.

Se entendermos, a esta altura, que o disposto no § 5º do artigo 14 da Constituição Federal é conducente a concluir-se que não há necessidade de afastamento do cargo ocupado pelo Presidente da República, pelo Governador de Estado e do Distrito Federal e pelos



Prefeitos, assentaremos paradoxo gritante. Vejam, ~~possível~~ a hipótese, por exemplo, de pretender um Governador de Estado a reeleição, ele não precisa se afastar do cargo; pode permanecer, fazendo surgir, até mesmo de forma automática, um desequilíbrio na disputa, considerados os demais candidatos. Aqui, já não cogito sequer de procedimento extravagante, utilizando-se a máquina administrativa para reeleição. O desequilíbrio é automático, em decorrência do exercício do cargo. Mas, se ele quiser concorrer a outro cargo, terá, a teor do disposto no § 6º do artigo 14, que se desincompatibilizar, renunciando ao respectivo mandato até seis meses antes do pleito.

Podemos emprestar ao § 5º do artigo 14 uma interpretação isolada a ponto de chegar à incongruência, à exigibilidade da desincompatibilização, do afastamento, da renúncia para concorrer a outro cargo, quando, para concorrer ao próprio cargo, não há, em reeleição, a necessidade dessa desincompatibilização? A meu ver não, Senhor Presidente. Atrevo-me até a dizer que, se anteriormente já houvesse a possibilidade de reeleição, criada pela Emenda nº 16/97, teríamos, fatalmente, essa possibilidade alcançada pelo imperioso afastamento do cargo até seis meses antes do pleito. Não vejo como se possa, a não ser que se caminhe, repito, para um quadro gerador de perplexidade, concluir de outra forma.





O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Ministro Marco Aurélio, em primeiro lugar, a informação de V. Exa. sobre a aprovação, com maioria absoluta e qualificada, da supressão da menção, foi feita, exatamente, através de um encaminhamento ao Congresso, pela inutilidade do dispositivo, tendo em vista que o § 6º do dispositivo subsequente estabelecia a exigência de renúncia, principalmente para outros cargos. Então, quando V.Exa. traz a informação de que, no Congresso Nacional, a parte final da emenda primitiva havia sido suprimida, não o foi porque decidiram que teria de se afastar, mas foi pela inutilidade e esse foi o encaminhamento, inclusive, de todas as lideranças do Congresso Nacional.

Foi uma tentativa política, na época; os partidos resolveram fazer um destaque que não era supressivo, mas para votação em separado daquela parte do dispositivo, na hipótese de tentar aprovar. Quando era inútil, não havia necessidade de aprová-lo. Daí porque caiu com o encaminhamento favorável de todos, perdendo o sentido.

Outro ponto fundamental é o da incongruência, que V. Exa. examina como incongruência jurídica, na verdade, é exatamente uma enorme incongruência política de interesses.

As incompatibilidades, no Brasil, foram introduzidas por uma lei de 1855, pelo Marquês de Paraná. No processo de conciliação, quando subiu o Governo Marquês de Paraná, que tentava derrotar pelos vitoriosos da Revolução da Praia de 1848, no Recife, e o partido



conservador assumiu a chefia, passou-se a introduzir no Brasil as incompatibilidades, as quais visavam, no início, reduzir a força política do partido conservador, para tentar fazer com que o partido liberal passasse a controlar o processo político. Pois bem, a partir daí toda resenha e história da legislação eleitoral brasileira, desembocando na Lei Saraiva, de 1881, ainda no Império, depois na Lei Rosa e Silva, de 1904, já na República, posteriormente todas as modificações até chegar ao Código Assis Brasil, as incompatibilidades passaram a ser instrumentos para a definição de quem disputaria no processo político. Então, quando se proibiu aos governadores em exercício, principalmente a eles - que era o aspecto mais importante no sentido político no início do século -, de concorrerem a outros cargos, era exatamente para definir os espaços políticos de cada grupo político. Ou seja, não é o sentido jurídico da proibição e sim o político - essa a razão histórica.

Na revisão constitucional de 1993, quando se aprovou a redução do mandato de Presidente de cinco para quatro anos, havia também uma decisão política do Congresso de aprovar a reeleição. O acordo político era nesse sentido. Só se inviabilizou o acordo porque os governadores da época pretendiam concorrer ao Senado sem se desincompatibilizar. Inviabilizou-se a aprovação da reeleição, representando, assim, que o aspecto político de disputa aumentaria. Portanto, não dá para se fazer uma leitura, principalmente neste texto constitucional, o qual se insere nas decisões políticas do



Congresso, a partir, meramente, de uma perspectiva de um legalismo lógico-jurídico. Terá que se ver também, que foram decisões políticas tomadas, tendo em vista o critério político do sistema eleitoral brasileiro. Embora possa ser verdadeiro, no momento em que se mudou a base do sistema brasileiro, saindo da proibição da reeleição para a permissão da reeleição, tendo que se repensar as incompatibilidades. Isso será um processo longo para se conseguir refazer o sistema de incompatibilidade, porque as incompatibilidades não protegem só o processo eleitoral, mas também a que eu deva concorrer.

Se V. Ex^a. examinar a lei das inelegibilidades desde o início, perceberá o crescimento das inelegibilidades, não para a proteção da legalidade ou da legitimidade do processo eleitoral, mas fundamentalmente para se saber com quem concorrerá, ou seja, com quem é possível concorrer. O processo foi aumentando, mais na Câmara do que no Senado, porque o espectro eleitoral de disputa é muito mais duro do que a própria eleição majoritária.

São essas as razões políticas que o sistema brasileiro vai se ajustar, e creio que precisará no mínimo dez anos para conseguir chegar a atingir essa logicidade jurídica, que V.Exa. capta muito bem mas que não coincide com a logicidade política do momento em que se vive.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, o meu convencimento sobre o descompasso de entender-se que o § 5º do artigo 14 da Constituição Federal viabiliza, por si só, a candidatura à reeleição sem o afastamento ao mandato é muito forte, porque não consigo colocar sob o mesmo teto constitucional essa permanência e a necessidade de afastamento se se pretende concorrer a cargo diverso. Isso contraria, pelo menos, o que tenho como noção de bom senso, na interpretação do sistema constitucional como um todo. Não consigo imaginar a vigência simultânea dos §§ 6º e 7º, com a óptica até aqui prevalecente, quanto ao § 5º do artigo 14. Por que, por exemplo, "são inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção," se o próprio titular, para concorrer não a cargo diverso - aí, temos explicitada a necessidade de renúncia -, mas para concorrer ao mesmo cargo, pode neste permanecer e atravessar as eleições, com respaldo até psicológico a conduzir, portanto, a um desequilíbrio na disputa decorrente do exercício do cargo?

Quando a Constituição Federal se refere ao afastamento, creio que remete à lei complementar que o prevê em hipóteses nas quais a possibilidade de influência, a partir do cargo ocupado, é muito menor no resultado das eleições. Não visam os dois diplomas, a Constituição Federal e a Lei Complementar, apenas a elucidar quem concorrerá ao cargo, mas, sim, colar a uma possível eleição, daquele



que outrora ocupou o cargo, a indispensável legitimidade, que é tão cara em um Estado Democrático de Direito.

Entender-se que "o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos" não precisam, para concorrer à reeleição, renunciar ao cargo, é caminhar no sentido do empréstimo à Constituição Federal de interpretação conducente, como disse, ao paradoxo, porquanto se desejarem eles concorrer a outros cargos terão de renunciar aos que já ocupam. Entendo que princípios basilares da Carta de 1988 estão em jogo, principalmente presente a circunstância de a matéria dizer respeito à eleição para cargos do Executivo; eleição que se pretende, conforme está na Carta, ocorra com a igualização das condições dos diversos candidatos. E já temos a lei, atacada mediante esta ação direta de inconstitucionalidade, a criar certas prerrogativas que iniludivelmente consubstanciam uma vantagem para aqueles que tentarão a reeleição.

Vejo que conflita com o sistema constitucional emprestar ao § 5º do artigo 14 da Constituição Federal alcance viabilizador da permanência dos candidatos à reeleição nos respectivos cargos, ficando esse dispositivo, se assim não se concluir, totalmente dissociado do sistema que a própria Constituição Federal encerra.

Peço yênia ao nobre Ministro Néri da Silveira e aos que votaram após Sua Excelência ou o acompanharam, eminentes Ministros

ADI 1.805-MC / DF *Supremo Tribunal Federal*



2385

Nelson Jobim e Maurício Corrêa, para deferir, na espécie, a liminar nos termos em que pleiteada.

É o meu voto.



26/03/98

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.805-2 DISTRITO FEDERAL
(Medida Liminar)

V O T O

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO - Sr. Presidente, bastaria que eu dissesse "de acordo com o eminente Relator", pois o voto de S. Ex^a foi exaustivo, explorou todos os dados da questão. Todavia, a divergência inaugurada pelo Sr. Ministro Marco Aurélio exige que, pelo menos, duas palavras sejam ditas.

O princípio da reelegibilidade assenta-se num outro princípio: o da continuidade administrativa. É dizer, a permissão para a reeleição do Chefe do Executivo, nos seus diversos graus, assenta-se na presunção de que a continuidade administrativa, de regra, é necessária.

A Emenda Constitucional n° 16, de 4 de junho de 1997, dando nova redação ao § 5° do art. 14, dispôs:

"§ 5° O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente."

LLL



ADI 1.805-2-DF - (Medida Liminar)

A norma, como se vê, silenciou-se sobre a questão da desincompatibilização do Chefe do Executivo que se candidata à reeleição, motivo por que não caberia ao intérprete preencher o silêncio eloqüente do legislador constituinte. De outro lado, não cabe invocar, a meu ver, inelegibilidades para cargos diversos da chefia do Executivo, dado que, conforme foi dito, a reelegibilidade apóia-se no princípio da continuidade administrativa, incompatível com a desincompatibilização ou com a renúncia num certo espaço de tempo anterior à eleição. Parece-me, também, que não se deve esquecer que a elegibilidade é a regra, a inelegibilidade a exceção, que, é sabido, deve estar escrita. As inelegibilidades estão na Constituição, art. 14, e na lei complementar do § 9º do mesmo artigo.

Ora, é na tábua das inelegibilidades escritas no Direito Constitucional Positivo brasileiro que se inscreve a regra da reelegibilidade (art. 14, § 1º), sem norma expressa restritiva na citada regra.

É certo que o legislador constituinte, pondo de lado o princípio da continuidade, poderia impor exigência no sentido da desincompatibilização ou da renúncia nos prazos dos §§ 6º e 7º do art. 14 da Constituição. Certo é, entretanto, que assim não procedeu. É caso, repito, de silêncio eloqüente do legislador constituinte que não cabe ao intérprete preencher.

Supremo Tribunal Federal

ADI 1.805-2-DF - (Medida Liminar)



2388

Com essas breves considerações, peço licença ao Sr. Ministro Marco Aurélio para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator. *Marcos*



26/03/1998

TRIBUNAL PLENO

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.805-2 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, não estamos diante de uma ação direta de interpretação da Constituição. Ouvi várias considerações que dizem respeito ao problema de interpretação da emenda constitucional. Estamos diante de uma ação direta de inconstitucionalidade. Em se tratando de emenda constitucional, só se admite a possibilidade de inconstitucionalidade quando ela fere cláusula pétrea.

Procurei, em todas as alegações feitas na inicial, qual a cláusula pétrea ofendida no sentido de esta emenda constitucional ser tendente a aboli-la. Apenas encontrei alusão ao art. 5º, combinado com o art. 60, § 4º. O art. 5º foi invocado para efeito de isonomia e com relação a problema de proporcionalidade, mas, evidentemente, essa emenda não tende a aboli-lo em nenhum dos seus incisos.

Por isso, cheguei até a considerar que era o caso de se não conhecer da ação direta de inconstitucionalidade por falta de demonstração do plausível, requisito para examinarmos ação dessa natureza em se tratando de emenda constitucional. No entanto, o eminente Relator, num imenso esforço para encontrar alguma coisa que



ADI 1.805-MC / DF

justificasse essa ação, invocou, em última análise, que havia alegação de ter sido ofendido o § 2º do art. 5º, combinado com o art. 60, § 4º. Mas a minha preocupação é a de que não há, pela emenda constitucional relativa à reeleição, nenhuma tendência a abolir o § 2º do art. 5º, porque não implica abolir os outros direitos fundamentais decorrentes de princípios da própria Constituição ou de tratados internacionais.

Como houve essa alegação, embora a princípio estivesse tendente a não conhecer desta ação, também dela conheço e, assim fazendo, não tenho a menor dúvida de que não se pode considerar - principalmente em se tratando de liminar - que há plausibilidade jurídica capaz de conduzir ao deferimento da liminar.

Gostaria ainda de salientar um princípio fundamental: não se declara inconstitucionalidade por ofensa a sistema, mas por ofensa a dispositivo, senão teríamos inconstitucionalidade com base no espírito da Constituição e, obviamente, chegaríamos a subjetivismo absoluto.

Por essas razões, acompanho o eminente Relator, indeferindo a liminar requerida.



PLENÁRIO

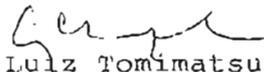
EXTRATO DE ATA

MED. CAUT. EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.805-2
PROCED.: DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
REQTE.: PARTIDO DEMOCRÁTICO TRABALHISTA - PDT
ADVDS.: RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR E OUTROS
REQTE.: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
ADVDS.: DANIANE MANGIA FURTADO E OUTROS
REQTE.: PARTIDO COMUNISTA DO BRASIL - PC DO B
ADV.: PAULO MACHADO GUIMARÃES
REQTE.: PARTIDO LIBERAL - PL
ADV.: RONALDO JORGE ARAÚJO VIEIRA JÚNIOR
REQDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQDO.: CONGRESSO NACIONAL
REQDA.: MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
REQDA.: MESA DO SENADO FEDERAL
REQDO.: TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Decisão : O Tribunal, por votação unânime, não conheceu da ação direta quanto às resoluções do Tribunal Superior Eleitoral, objeto de impugnação na presente sede de controle normativo abstrato. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, na parte de que conheceu, indeferiu, por votação majoritária, o pedido de medida cautelar, vencido o Ministro Marco Aurélio, que o deferia, nos termos pretendidos pelos autores da ação direta. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Ministros Sydney Sanches e Sepúlveda Pertence. Plenário, 26.3.98.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.


Luiz Tomimatsu
Secretário

-p/

Supremo Tribunal Federal

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 20.04.2001
EMENTÁRIO Nº 2 0 2 7 - 3

25/11/1999



TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.388-5 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
IMPETRANTE: PEDRO TALVANE LUÍS GAMA DE ALBUQUERQUE NETO
ADVOGADO: JOSÉ MOURA ROCHA
IMPETRADA: MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
IMPETRADA: COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA DE REDAÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

EMENTA:- Mandado de segurança. 2. Ato da Mesa da Câmara dos Deputados, confirmado pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação da referida Casa legislativa, sobre a cassação do mandato do impetrante por comportamento incompatível com o decoro parlamentar. 3. Pretende-se a extinção do procedimento de perda do mandato. Sustenta-se que a cassação do mandato, para nova legislatura, fica restrita à hipótese de, no curso dessa legislatura, se verificarem condutas, dela contemporâneas, capituláveis como atentatórias do decoro parlamentar. 4. Não configurada a relevância dos fundamentos da impetração. Liminar indeferida. 5. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela prejudicialidade do mandado de segurança, em face da perda de objeto; no mérito, pela denegação da ordem. 6. Tese invocada, acerca da inexistência de contemporaneidade entre o fato típico e a competência da atual legislatura, que se rejeita. 7. Não há reexaminar, em mandado de segurança, fatos e provas. 8. Não cabe, no âmbito do mandado de segurança, também discutir deliberação, interna corporis, da Casa Legislativa. Escapa ao controle do Judiciário, no que concerne a seu mérito, juízo sobre fatos que se reserva, privativamente, à Casa do Congresso Nacional formulá-lo. 9. Mandado de segurança indeferido.

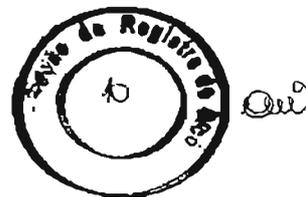
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, indeferir o mandado de segurança.

Brasília, 25 de novembro de 1999.

MINISTRO MARCO AURÉLIO - PRESIDENTE (RISTF, art. 37, I)

José Néri da Silveira
MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - RELATOR





25/11/1999

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 23.388-5 - DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA
IMPETRANTE: PEDRO TALVANE LUÍS GAMA DE ALBUQUERQUE NETO
ADVOGADO : JOSÉ MOURA ROCHA
IMPETRADA : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
IMPETRADA : COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA DE REDAÇÃO DA CÂMARA
DOS DEPUTADOS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): -

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 22.03.99 por PEDRO TALVANE LUÍS GAMA DE ALBUQUERQUE NETO, contra ato emanado da Mesa da Câmara dos Deputados, endossado pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação da referida Casa Legislativa, que requereu a cassação do mandato do impetrante por comportamento incompatível com o decoro parlamentar.

A 03.02.1999, a Mesa da Câmara dos Deputados representou à Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, "tendo em vista os fatos e conclusões constantes do relatório apresentado pela Comissão de Sindicância criada pelo Ato do Presidente de 6 de janeiro de 1999, acolhido, em reunião da Mesa do dia de 28 de janeiro de 1999, exclusivamente no que concerne às conclusões no sentido da perda do mandato do Deputado Talvane Albuquerque, por comportamento incompatível com o decoro parlamentar" (fls. 21). A Representação referida teve o parlamentar "como incurso na sanção do art. 55, II e § 1º, da Constituição Federal, combinado com os arts. 240, II, e 244, § 2º, do Regimento Interno" (fls. 21).

O Relatório da Comissão de Sindicância está de fls. 99/116 e, também, de fls. 141/163v.. A Comissão "iniciou seus trabalhos no dia 6 de janeiro de 1999, tendo realizado dez reuniões e ouvido dezenove depoentes" (fls. 141v.), entre eles, o deputado Talvane Albuquerque (fls. 142v.).

A Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, a 25 de março passado, aprovou parecer pela procedência da Representação. Está, às fls. 361, que, na aludida Comissão, foi dada a palavra ao defensor do Representado, Dr. José Moura Rocha, pelo prazo de trinta minutos, havendo produzido sustentação oral, nos termos constantes de fls. 361/363, sendo, por fim, após debates na Comissão, aprovado

J. Néri



parecer do Relator, ilustre Deputado Aloysio Nunes Ferreira, pela perda do mandato do ora impetrante (fls. 363/364 - vol. 2), com 46 votos favoráveis, "1 contrário, 1 abstenção e 1 em branco" (fls. 364).

No mandado de segurança de fls. 2/18, pretende-se a extinção do procedimento de perda do mandato, com apoio em tese sustentada pelo ilustre Professor Inocêncio Mártires Coelho, conforme se vê de fls. 44/60, estando a sintetizá-la o seguinte passo, às fls. 59: "Fatos ocorridos antes da diplomação do parlamentar têm prazo certo, até fixado constitucionalmente, para serem argüidos perante o órgão competente. Acontecimentos que datam de antes da diplomação do parlamentar, não importando que antes ele já estivesse exercendo outro mandato, não mais lhe podem ser imputados, uma vez iniciado o novo mandato político. Terminada a legislatura, os fatos que porventura tenham ocorrido ao seu tempo, não podem ensejar procedimento de perda do novo mandato obtido. A cassação do novo mandato fica restrita à hipótese de, no curso da nova legislatura, verificarem-se acontecimentos, dela contemporâneos, capituláveis como atentatórios do decoro parlamentar".

Essa questio juris esteve presente, no parecer do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. Consta do parecer aludido, às fls. 419/420, referindo-se à defesa do representado, verbis: "Concluindo sua defesa, pede o Representado: a) O trancamento do processo político-administrativo, em face da decadência do direito de punir em decorrência da extinção do mandato legislativo em que teriam ocorrido os fatos; b) alternativamente, a improcedência do pedido de perda do mandato; c) assim não o fazendo, a recomendação à Mesa da Câmara dos Deputados da suspensão da imunidade processual do Representado".

A "preliminar de impossibilidade jurídica do prosseguimento da Representação" foi recusada no parecer aprovado, às fls. 423/426, com detida fundamentação. Depois de sustentar que cabe ao Parlamento cuidar de sua dignidade e à Câmara dos Deputados "a obrigação de zelar pela sua dignidade" (fls. 423v.) e após afastar a competência da Justiça Eleitoral, porque se trata "de fatos cuja existência veio a público após a diplomação" (fls. 424v.), acrescenta, no ponto, o parecer (fls. 425): "A cristalizar-se o entendimento de que determinada legislatura não pode conhecer de fatos ocorridos na anterior, estaremos estabelecendo período de verdadeiro vale-tudo nos últimos meses de todas as legislaturas. Se restarem provados os fatos a ele (Deputado Talvane Albuquerque) imputados, deverá esta Casa agir, lançando mão dos princípios



constitucionais colocados à sua disposição (quais sejam, o da razoabilidade e o da máxima efetividade da norma constitucional), além de valer-se dos princípios que lastreiam o sistema jurídico nacional - para emitir juízo político, declarando a perda do cargo de Deputado Federal, por parte do Representado". Noutra parte, ainda assere o parecer acerca da mesma matéria, à vista dos argumentos da defesa: "Ocorre que é patente a 'contemporaneidade' (ou identidade de época) entre os fatos que se apuram e a posse dos Deputados que compõem a presente legislatura, da qual participa o Representado, guindado que foi da condição de suplente para a de titular".

Conforme despacho de folhas 710/713, indeferi o pedido de cautelar, por entender não configurada, aos efeitos do art. 7º, II, da Lei nº 1533/1951, a relevância dos fundamentos da impetração.

O Presidente da Câmara dos Deputados prestou as informações de folhas 507/526, das quais destaco as seguintes passagens:

28. Dúvida inexiste, pois, que a quebra de decoro parlamentar afeta direta e imediatamente às Casas Legislativas, transferindo a má imagem do congressista indecoroso à própria instituição que integra.

29. Assim, tomando de empréstimo ao Direito Penal seus conceitos, temos que o 'sujeito ativo' do ato atentatório ao decoro parlamentar é o congressista faltoso; o 'sujeito passivo' é o próprio corpo legislativo, tomado em sua totalidade ou inteireza; e o bem jurídico tutelado é a boa imagem ou, mesmo, a credibilidade que o Parlamento deve ter perante a Nação, como condição primeira para o eficaz exercício de suas funções institucionais.

30. Em assim sendo, considerando que a manutenção da imagem do Poder Legislativo não pode se ater a critérios exclusivamente cronológicos, ligados à duração das legislaturas, pois a instituição parlamentar é permanente, tem-se também que o expurgo dos maus congressistas que conspurcam sua imagem, não deve se limitar à coexistência entre a prática dos atos indecorosos e o momento em que o poder censório da instituição faz operar seus efeitos.

31. Destarte, nada obsta que Deputado, autor de atos atentatórios ao decoro parlamentar em determinada legislatura, possa responder a procedimento disciplinar destinado à perda de seu mandato em legislatura

3 *D. M. G. M.*



subseqüente, para a qual se reelegeu; isto porque o dano à imagem do corpo legislativo, de ter no seu seio autor de fato indecoroso, persiste íntegro, independente da legislatura em que foi praticado aquele ato.

(...)

52. Na verdade, tendo os atos atentatórios ao decoro parlamentar, imputados ao Impetrante, ocorrido a partir de meados de outubro de 1998 (item 2 da inicial), ou seja, após as eleições realizadas no dia 04 daquele mês e ano, é certo que o seu eleitorado não teve a menor oportunidade de fazer qualquer julgamento sobre sua conduta, como quer fazer crer.

60. Certo que, por outro lado, o procedimento do impetrante, como Deputado Federal que era e que continua a ser, considerado indecoroso pela Mesa, à vista do relatório apresentado por Comissão de Sindicância integrada por seis Deputados de diferentes partidos, ocorreu próximo ao término da legislatura anterior, e a partir do pleito geral realizado em 04 de outubro de 1998, no qual não obteve reeleição, somente vindó a integrar-se à presente 51ª Legislatura no dia 03 de fevereiro de 1999, na vaga decorrente do falecimento da Deputada Ceci Cunha, vítima de homicídio em 16 de dezembro de 1998".

A Procuradoria-Geral da República, em seu parecer de folhas 716/721, opinou, em preliminar, no sentido de ser julgado prejudicado o presente mandado de segurança, pela perda de objeto, tendo em conta haver sido impetrado para sustar o procedimento de perda de mandato perante a Comissão de Constituição e Justiça e Redação da Câmara dos Deputados, procedimento este que já se encontra encerrado. No mérito, caso seja ultrapassada a preliminar, opina o Parquet pela denegação da ordem.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): -

Para sustentar entendimento segundo o qual está prejudicado o mandado de segurança, o parecer do Dr. Procurador-Geral da República anota, às fls. 718, verbis:

"O pedido do Impetrante no presente mandamus limita-se, em preliminar, à sustação do procedimento de perda de seu mandato perante a Comissão de Constituição e Justiça e Redação da Câmara dos Deputados, e, no mérito, à extinção do referido procedimento, conforme se verifica a fls. 18, verbis:

'Pede-se, pois, o deferimento da Liminar, a fim de que seja susgado o procedimento político-administrativo que tramita perante a douta CCJ, por indicação da digna Mesa da Casa, até a apreciação definitiva desta Ação, comunicando-se a mesma àquele nobre Poder, para o imediato cumprimento.

Ao depois, que sejam colhidas as informações cabíveis; que sejam os autos com vista ao eminente representante da PGR e, afinal, NO MÉRITO, concedida a ordem rogada, confirmatória do provimento liminar, e para extinguir dito procedimento, por ser de lei e por obediência a norma expressa da Constituição.'

Entretanto, tal procedimento já se encontra encerrado, sendo fato público e notório já ter o impetrante sido cassado pelo Plenário daquela Casa. Portanto, não há mais que se falar em sustação da tramitação da Representação e conseqüente extinção do seu



MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 23.388-5 - DISTRITO FEDERAL

procedimento pela referida Comissão, restando, pois, prejudicado o presente mandado de segurança, pela perda de seu objeto."

Não dou, entretanto, pela prejudicialidade alegada. Ao indeferir a liminar registrei, às fls. 713:

"Ademais disso, não será ineficaz o writ, na hipótese de deferimento do mandado de segurança, pelo Plenário."

Com efeito, a legislatura iniciada em fevereiro do ano em curso, em que foi empossado o impetrante como Deputado Federal, titular, tem duração de quatro anos (CF, art. 44, parágrafo único). Se, porventura, no mérito, a Corte houvesse de dar pela inviabilidade jurídica do procedimento de que resultou a perda do mandato, eis que referente a fatos sucedidos na legislatura anterior, qual constitui a tese maior da impetração, a consequência seria, com o deferimento do writ, a cassação da deliberação parlamentar da Câmara dos Deputados, com o retorno do requerente ao exercício do mandato que concerne à legislatura em curso.

Não se trata, aqui, de discussão sobre a falta de decoro parlamentar, matéria em que se exauriu o juízo da Câmara dos Deputados, mas há quaestio juris prévia relativa à jurídica viabilidade do procedimento, eis que vinculado esse a fatos, segundo a inicial, que não autorizariam a instauração do juízo, no âmbito parlamentar, que logrou curso, com a definitiva decisão de perda de mandato por falta de decoro parlamentar.

Cumpra, pois, examinar, qual já o anotei, nos limites da decisão cautelar, esse ponto de mérito.

A esse respeito, o Dr. Procurador-Geral da República assim se pronunciou (fls. 719/720):

"Alega o impetrante manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade do procedimento de cassação, visto que os atos considerados ofensivos ao decoro parlamentar - 'relacionamento com pessoas do submundo do crime' - ocorreram em momento anterior à atual legislatura; portanto, não poderiam ensejar a cassação de seu mandato atual, por ser 'Impossível falar-se em perda de mandato inexistente; ou em cassação de mandato anteriormente extinto' (fls. 06).

q. Mori
6

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 23.388-5 - 2º DISTRITO FEDERAL

Traz como principal fundamento do presente mandamus a tese já invocada na defesa apresentada na CCJR, na qual pede a sustação do processo político-administrativo, face à decadência do direito de punir, por inexistir contemporaneidade entre o fato típico e a competência da atual Legislatura, em decorrência da extinção do mandato legislativo de então, do ora impetrante.

Entretanto, como também anotado pelo Ministro-Relator em sua decisão de fls. 710/713, essa tese já foi recusada no parecer exarado pelo Ilustre relator do procedimento de cassação do mandato do ora impetrante, entendendo haver contemporaneidade entre os fatos que se apuram e a posse dos Deputados que compõem a presente legislatura, da qual participa o Impetrante. Ademais, sustenta com absoluta propriedade:

"A cristalizar-se o entendimento de que determinada legislatura não pode conhecer de fatos ocorridos na anterior, estaremos estabelecendo período de verdadeiro vale-tudo nos últimos meses de todas as legislaturas. Se restarem provados os fatos a ele imputados, deverá esta Casa agir, lançando mão dos princípios constitucionais colocados à sua disposição (quais sejam, o da razoabilidade e o da máxima efetividade da norma constitucional), além de valer-se dos princípios que lastreiam o sistema jurídico nacional para emitir juízo político, declarando a perda do cargo de Deputado Federal, por parte do Representado" (fls. 425).

Acrescente-se, ainda, que o impetrante não nega a veracidade dos atos a ele imputados. Portanto, tendo ele realmente mantido contato com o Sr. Maurício Guedes Novaes, conhecido por Chapéu de Couro, um profissional de crimes, tem-se que houve quebra do decoro parlamentar a ensejar sua cassação. Segundo o magistério de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, "entende-se por atentatório ao decoro parlamentar a conduta que fira os padrões elevados da moralidade, necessários ao prestígio



do mandato, à dignidade do Parlamento" (Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Saraiva, 1997, vol. I, pág. 330)."

No que concerne a outros aspectos do pedido, não há reexaminar, em mandado de segurança, fatos e provas, sendo certo que ao impetrante foi assegurada, no curso do procedimento a que respondeu, na Câmara dos Deputados, ampla defesa, consoante já se anotou. Disso também não se queixa o impetrante que teve competente profissional do direito a assisti-lo, havendo produzido, inclusive, defesa oral em favor do requerente, quando do julgamento na Câmara dos Deputados.

Não cabe, por último, no âmbito do mandado de segurança, discutir a deliberação da Casa Legislativa, ao cassar o mandato do impetrante, por quebra do decoro parlamentar, enquanto juízo que se reserva, privativamente, à Casa do Congresso Nacional formulá-lo, escapando, ao controle do Judiciário, no que concerne a seu mérito, assegurados que foram ao parlamentar acusado o devido processo legal e ampla defesa.

Do exposto, indefiro o mandado de segurança.

J. Yáni



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA N. 23.388-5
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
IMPTE. : PEDRO TALVANE LUÍS GAMA DE ALBUQUERQUE NETO
ADV. : JOSÉ MOURA ROCHA
IMPDA. : MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS
IMPDA. : COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA DE REDAÇÃO DA CÂMARA
DOS DEPUTADOS

Decisão : Por unanimidade de votos, o Tribunal indeferiu o mandado de segurança. Votou o Presidente. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso (Presidente), Sepúlveda Pertence e Celso de Mello. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Marco Aurélio (Vice-Presidente). Plenário, 25.11.99.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio, Vice-Presidente. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.


Luiz Tomimatsu
Coordenador

**Pesquisa de Jurisprudência****Decisões Monocráticas**

MS 24458 / DF - DISTRITO FEDERAL
MANDADO DE SEGURANÇA
Relator(a): Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 05/03/2003

Publicação

DJ 12/03/2003 PP-00024

Partes

MANDADO DE SEGURANÇA N. 24.458-5
PROCED.: DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
IMPTE.(S): FRANCISCO PINHEIRO LANDIM
ADV.(A/S): RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DA MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Decisão

DECISÃO: O ora impetrante renunciou ao mandato de que era titular na Câmara dos Deputados, inviabilizando, desse modo, eventual instauração, por aquela Casa legislativa, de procedimento de cassação de mandato, por alegada falta de decoro parlamentar. A ocorrência desse fato - que é notório (CPC, art. 334, I) - assume inquestionável relevo jurídico-processual, eis que faz instaurar, na espécie, situação de prejudicialidade derivada da perda superveniente de objeto desta causa mandamental. Sendo assim, julgo prejudicada a presente ação de mandado de segurança, tornando sem efeito, em consequência, a determinação constante do item n. 2 da decisão a fls. 207. Arquivem-se os presentes autos. Publique-se. Brasília, 05 de março de 2003. Ministro CELSO DE MELLO
Relator

fim do documento



Pesquisa de Jurisprudência



Decisões Monocráticas

MS 24458 MC / DF - DISTRITO FEDERAL
MEDIDA CAUTELAR NO MANDADO DE SEGURANÇA
Relator(a): Min. CELSO DE MELLO
Julgamento: 18/02/2003

Publicação

DJ 21/02/2003 PP-00058

Partes

IMPTE.(S): FRANCISCO PINHEIRO LANDIM
 ADV.(A/S): RAUL LIVINO VENTIM DE AZEVEDO E OUTRO(A/S)
 IMPDO.(A/S): PRESIDENTE DA MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

Decisão

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado com a finalidade de obter, do Supremo Tribunal Federal, ordem que paralise as atividades da Comissão de Sindicância instituída, em 03/02/2003, pela Mesa da Câmara dos Deputados (fls. 44), para apurar e oferecer relatório a respeito de condutas alegadamente atentatórias ao decoro parlamentar, em que teria incidido o Deputado Federal Francisco Pinheiro Landim, supostamente envolvido em "tráfico de influência, junto à Justiça Federal, em benefício de narcotraficantes" (fls. 45). Postula-se, ainda, nesta sede processual, seja declarada a nulidade do Ato nº 01, de 03/02/2003 (fls. 44), com o conseqüente "arquivamento do inquérito administrativo" (fls. 41), cuja validade é ora questionada na presente impetração mandamental. O impetrante, para justificar a impugnação que deduz perante esta Suprema Corte, sustenta que o eminente Presidente da Câmara dos Deputados, ao agir na condição de Presidente da Mesa dessa Casa legislativa, teria desrespeitado, quando da edição do Ato nº 01/2003, postulados constitucionais básicos, lesando, dentre outros, os princípios da isonomia, da legalidade, da presunção de inocência, da garantia de defesa e aquele que veda o "bis in idem". Passo a apreciar o pedido de medida liminar. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA APRECIAR MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA A MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. Reconheço, preliminarmente, que a qualidade do órgão estatal ora apontado como coator - Mesa da Câmara dos Deputados - faz instaurar a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar, na espécie, a presente ação de mandado de segurança (CF, art. 102, I, "d"). O ABUSO DE PODER, DE QUE DERIVA LESÃO A DIREITOS SUBJETIVOS, ALEGADAMENTE PRATICADO COM SUPOSTO DESRESPEITO A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS, LEGÍTIMA A POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL. Impõe-se observar, de outro lado, por necessário, que o exame da impugnação deduzida na presente sede mandamental justifica - na estrita perspectiva do princípio da separação de poderes - algumas reflexões prévias em torno das relevantíssimas questões pertinentes ao controle jurisdicional do poder político e às implicações jurídico-institucionais que necessariamente decorrem do exercício do judicial review. Como sabemos, o regime democrático, analisado na perspectiva das delicadas relações entre o Poder e o Direito, não tem condições de subsistir, quando as instituições políticas do Estado falharem em seu dever de respeitar a Constituição e as leis, pois, sob esse sistema de governo, não poderá jamais prevalecer a vontade de uma só pessoa, de um só



estamento, de um só grupo ou, ainda, de uma só instituição. Na realidade, impõe-se, a todos os Poderes da República, o respeito incondicional aos valores que informam a declaração de direitos e aos princípios sobre os quais se estrutura, constitucionalmente, a organização do Estado. Delinea-se, nesse contexto, a irrecusável importância jurídico-institucional do Poder Judiciário, investido do gravíssimo encargo de fazer prevalecer a autoridade da Constituição e de preservar a força e o império das leis, impedindo, desse modo, que se subvertam as concepções que dão significado democrático ao Estado de Direito, em ordem a tornar essencialmente controláveis, por parte de juizes e Tribunais, os atos estatais que importem em transgressão a direitos, garantias e liberdades fundamentais, assegurados pela Carta da República. Vê-se, daí, na perspectiva do caso ora em exame, que a intervenção do Poder Judiciário, nas hipóteses de suposta lesão a direitos subjetivos amparados pelo ordenamento jurídico do Estado, reveste-se de plena legitimidade constitucional, ainda que essa atuação institucional se projete na esfera orgânica do Poder Legislativo, como se registra naquelas situações em que se atribuem, à instância parlamentar, condutas tipificadoras de abuso de poder. Isso significa, portanto - considerada a fórmula política do regime democrático - que nenhum dos Poderes da República está acima da Constituição e das leis. Nenhum órgão do Estado - situe-se ele no Poder Judiciário, ou no Poder Executivo, ou no Poder Legislativo - é imune à força da Constituição e ao império das leis. Uma decisão judicial - que restaure a integridade da ordem jurídica e que torne efetivos os direitos assegurados pelas leis - não pode ser considerada um ato de interferência na esfera do Poder Legislativo, consoante já proclamou, em unânime decisão, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a natureza do órgão legislativo cujas deliberações venham a ser questionadas em sede jurisdicional, especialmente quando houver, como no caso, alegação de desrespeito aos postulados que estruturam o sistema constitucional: "O CONTROLE JURISDICIONAL DE ABUSOS PRATICADOS POR COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO NÃO OFENDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. - A essência do postulado da divisão funcional do poder, além de derivar da necessidade de conter os excessos dos órgãos que compõem o aparelho de Estado, representa o princípio conservador das liberdades do cidadão e constitui o meio mais adequado para tornar efetivos e reais os direitos e garantias proclamados pela Constituição. Esse princípio, que tem assento no art. 2º da Carta Política, não pode constituir e nem qualificar-se como um inaceitável manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários, por parte de qualquer agente do Poder Público ou de qualquer instituição estatal. - O Poder Judiciário, quando intervém para assegurar as franquias constitucionais e para garantir a integridade e a supremacia da Constituição, desempenha, de maneira plenamente legítima, as atribuições que lhe conferiu a própria Carta da República. O regular exercício da função jurisdicional, por isso mesmo, desde que pautado pelo respeito à Constituição, não transgredir o princípio da separação de poderes. Desse modo, não se revela lícito afirmar, na hipótese de desvios jurídico-constitucionais nas quais incida uma Comissão Parlamentar de Inquérito, que o exercício da atividade de controle jurisdicional possa traduzir situação de ilegítima interferência na esfera de outro Poder da República. O CONTROLE DO PODER CONSTITUI UMA EXIGÊNCIA DE ORDEM POLÍTICO-JURÍDICA ESSENCIAL AO REGIME DEMOCRÁTICO. - O sistema constitucional brasileiro, ao consagrar o princípio da limitação de poderes, teve por objetivo instituir modelo destinado a impedir a formação de instâncias hegemônicas de poder no âmbito do Estado, em ordem a neutralizar, no plano político-jurídico, a possibilidade de dominação institucional de qualquer dos Poderes da República sobre os demais órgãos da soberania nacional. Com a finalidade de obstar que o exercício abusivo das prerrogativas estatais possa conduzir a práticas que transgridam o regime das liberdades públicas e que sufoquem, pela opressão do poder, os direitos e garantias individuais, atribuiu-se, ao Poder Judiciário, a função eminente de controlar os excessos cometidos por qualquer das esferas governamentais, inclusive aqueles praticados por Comissão Parlamentar de Inquérito, quando incidir em abuso de poder ou em desvios inconstitucionais, no desempenho de sua competência investigatória." (RTJ 173/806, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Em suma: a observância dos direitos e garantias constitui fator de legitimação da atividade estatal. Esse dever de obediência ao regime da lei se impõe a todos - magistrados, administradores e legisladores. É que o poder não se exerce de forma ilimitada. No Estado democrático de Direito, não há lugar para o poder

absoluto. O CONTROLE JURISDICIONAL DOS ABUSOS IMPUTADOS AO PODER POLÍTICO - PORQUE TRADUZ REAFIRMAÇÃO DA AUTORIDADE DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - NÃO TRANSGRIDE O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. Ainda que em seu próprio domínio institucional, nenhum órgão estatal pode, legitimamente, pretender-se superior ou supor-se fora do alcance da autoridade suprema da Constituição Federal e das leis da República. O respeito efetivo pelos direitos individuais e pelas garantias fundamentais outorgadas pela ordem jurídica aos cidadãos em geral representa, no contexto de nossa experiência institucional, o sinal mais expressivo e o indicio mais veemente de que se consolidou, em nosso País, de maneira real, o quadro democrático delineado na Constituição da República. A separação de poderes - consideradas as circunstâncias históricas que justificaram a sua concepção no plano da teoria constitucional - não pode ser jamais invocada como princípio destinado a frustrar a resistência jurídica a qualquer ensaio de opressão estatal ou a inviabilizar a oposição a qualquer tentativa de comprometer, sem justa causa, o exercício do direito de protesto contra abusos que possam ser cometidos pelas instituições do Estado. As razões ora expostas - que bem traduzem anterior decisão por mim proferida (MS 24.082/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 03/10/2001) - justificam a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal conhecer da presente ação mandamental, eis que a alegação de ofensa a princípios de índole constitucional - precisamente por introduzir, no exame da controvérsia, um dado de natureza jurídica - descaracteriza a existência de questão exclusivamente política, permitindo, desse modo, ante a inocorrência de ato interna corporis, o pleno exercício, por esta Corte, de sua jurisdição constitucional. Lapidar, sob tal aspecto, o magistério, erudito e irrepreensível, de PEDRO LESSA ("Do Poder Judiciário", p. 65/66, 1915, Francisco Alves): "Em substância: exercendo atribuições políticas, e tomando resoluções políticas, move-se o poder legislativo num vasto domínio, que tem como limites um círculo de extenso diâmetro, que é a Constituição Federal. Enquanto não transpõe essa periferia, o Congresso elabora medidas e normas, que escapam à competência do poder judiciário. Desde que ultrapassa a circunferência, os seus atos estão sujeitos ao julgamento do poder judiciário, que, declarando-os inaplicáveis por ofensivos a direitos, lhes tira toda a eficácia jurídica." (grifei) É por essa razão que a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal jamais tolerou que a invocação da natureza interna corporis do ato emanado das Casas legislativas pudesse constituir um ilegítimo manto protetor de comportamentos abusivos e arbitrários do Poder Legislativo. Daí a precisa observação de PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1, de 1969", tomo III/644, 3ª ed., 1987, Forense), cujo magistério - embora acentuando a incognoscibilidade judicial das questões políticas atinentes à oportunidade, à conveniência, à utilidade ou ao acerto do ato emanado do órgão estatal - registra advertência, que cumpre não ignorar: "Sempre que se discute se é constitucional ou não, o ato do poder executivo, ou do poder judiciário, ou do poder legislativo, a questão judicial está formulada, o elemento político foi excedido, e caiu-se no terreno da questão jurídica." (grifei) Assentadas essas premissas, e considerando que o Deputado Federal Pinheiro Landim, parte ora impetrante, alega múltiplas transgressões ao que dispõe o texto da Constituição da República - notadamente no que se refere aos postulados constitucionais da isonomia, da legalidade, da presunção de inocência, do contraditório e da vedação ao "bis in idem" -, entendo, presente esse específico contexto, que se revela suscetível de conhecimento esta ação de mandado de segurança, eis que a invocação de temas constitucionais faz instaurar, de modo pleno, a jurisdição do Supremo Tribunal Federal, para apreciar a controvérsia exposta nesta sede processual. O PRINCÍPIO DA UNIDADE DE LEGISLATURA NÃO IMPEDE A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO DE CASSAÇÃO DE MANDATO LEGISLATIVO, AINDA QUE POR ATOS ATENTATÓRIOS AO DECORO PARLAMENTAR COMETIDOS, POR TITULAR DE MANDATO LEGISLATIVO, NA LEGISLATURA ANTERIOR. Tenho para mim, ao examinar, em sede de estrita deliberação, a pretensão mandamental deduzida pelo ora impetrante - não obstante as razões tão excelentemente desenvolvidas por seus eminentes Advogados - que tal postulação parece não se revestir de plausibilidade jurídica, especialmente em face da existência de decisão plenária, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, ocasião em que esta Suprema Corte, tendo presente situação virtualmente idêntica à que ora se registra neste processo ("Caso Talvane Neto"), rejeitou a tese de que a Casa legislativa



não pode decretar a cassação de mandato de qualquer de seus membros, por falta de decoro parlamentar, se o fato motivador dessa deliberação houver ocorrido na legislatura anterior. Essa decisão, emanada do Plenário do Supremo Tribunal Federal, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado: "Mandado de segurança. 2. Ato da Mesa da Câmara dos Deputados, confirmado pela Comissão de Constituição e Justiça e Redação da referida Casa legislativa, sobre a cassação do mandato do impetrante, por comportamento incompatível com o decoro parlamentar. 3. Pretende-se a extinção do procedimento de perda do mandato. Sustenta-se que a cassação do mandato, para nova legislatura, fica restrita à hipótese de, no curso dessa legislatura, se verificarem condutas, dela contemporâneas, capituláveis como atentatórias do decoro parlamentar. 4. Não configurada a relevância dos fundamentos da impetração. Liminar indeferida. 5. Parecer da Procuradoria-Geral da República pela prejudicialidade do mandado de segurança, em face da perda de objeto; no mérito, pela denegação da ordem. 6. Tese invocada, acerca da inexistência de contemporaneidade entre o fato típico e a competência da atual legislatura, que se rejeita. 7. Não há reexaminar, em mandado de segurança, fatos e provas (...). 9. Mandado de segurança indeferido." (grifei) Cabe destacar, neste ponto, que o princípio da unidade de legislatura - que faz cessar, a partir de cada novo quadriênio, todos os assuntos iniciados no período imediatamente anterior, dissolvendo-se, desse modo, todos os vínculos com a legislatura precedente (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Princípios do Processo de Formação das Leis no Direito Constitucional", p. 38/39, item n. 14, 1964, RT) - rege, essencialmente, o processo de elaboração legislativa, tanto que, encerrado o período quadrienal a que se refere o art. 44, parágrafo único, da Constituição Federal, dar-se-á, na Câmara dos Deputados, o arquivamento das proposições legislativas, com a só exceção de alguns projetos taxativamente relacionados na norma regimental (Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 105). É por essa razão que o eminente Professor JOSÉ AFONSO DA SILVA, ao tratar do postulado da unidade de legislatura, examina-o dentre os princípios que informam o processo constitucional de formação das leis. De outro lado, e ao contrário da limitação de ordem temporal imposta à atividade investigatória das Comissões Parlamentares de Inquérito - cujo âmbito de atuação não pode ultrapassar a legislatura em que instauradas (HC 71.193/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - MS 22.858/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, cumpre rememorar que o Supremo Tribunal Federal, como precedentemente assinalado, já firmou orientação no sentido de que o princípio da unidade de legislatura não se reveste de efeito preclusivo, em tema de cassação de mandato legislativo, por falta de decoro parlamentar, ainda que por fatos ocorridos em legislatura anterior (MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Pleno). Isso significa, portanto, que o princípio da unidade de legislatura não representa obstáculo constitucional a que as Casas legislativas venham, ainda que por fatos anteriores à legislatura em curso, a instaurar - contra quem já era titular de mandato na legislatura precedente - procedimento de caráter político-administrativo, destinado a viabilizar a decretação da perda do mandato, por fato atentatório ao decoro parlamentar, cometido por quem então se achava investido na condição de membro de qualquer das Casas do Congresso Nacional (CF, art. 55, I, "e", §§ 1º e 2º). Parece revelar-se essencial, portanto, para os fins a que se refere o art. 55, § 2º da Constituição da República, a existência de uma necessária relação de contemporaneidade entre a prática do ato contrário ao decoro parlamentar, de um lado, e o exercício do mandato legislativo, de outro, mesmo que o ato ofensivo à dignidade institucional do mandato (e, também, à honorabilidade do Parlamento), tenha ocorrido na legislatura imediatamente anterior, praticado por quem, naquele momento, já era integrante do Poder Legislativo, tal como expressamente o reconheceu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no precedente mencionado. Cumpre identificar, neste ponto, a "ratio" subjacente a esse entendimento que resultou do julgamento plenário do MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA: é que a ordem jurídica não pode permanecer indiferente a condutas de membros do Congresso Nacional - ou de quaisquer outras autoridades da República - que hajam eventualmente incidido em censuráveis desvios éticos, no desempenho da elevada função de representação política do Povo brasileiro. Foi por tal motivo que o Plenário desta Suprema Corte, atento aos altíssimos valores que informam e condicionam todas as atividades governamentais - não importando o domínio institucional em que elas tenham lugar -, veio a proferir o seu



dictum, reconhecendo a possibilidade jurídico-constitucional de qualquer das Casas do Congresso Nacional adotar medidas destinadas a reprimir, com a cassação do mandato de seus próprios membros, fatos atentatórios à dignidade do ofício legislativo e lesivos ao decoro parlamentar, mesmo que ocorridos no curso de anterior legislatura, desde que, já então, o infrator ostentasse a condição de membro do Parlamento. Sabemos todos que o cidadão tem o direito de exigir que o Estado seja dirigido por administradores integros, por legisladores probos e por juizes incorruptíveis, que desempenhem as suas funções com total respeito aos postulados ético-jurídicos que condicionam o exercício legítimo da atividade pública. O direito ao governo honesto - nunca é demasiado reconhecê-lo - traduz uma prerrogativa insuprimível da cidadania. O sistema democrático e o modelo republicano não admitem, nem podem tolerar a existência de regimes de governo sem a correspondente noção de fiscalização e de responsabilidade. Nenhum membro de qualquer instituição da República está acima da Constituição, nem pode pretender-se excluído da crítica social ou do alcance da fiscalização da coletividade. A imputação, a qualquer membro do Congresso Nacional, de atos que importem em transgressão ao decoro parlamentar revela-se fato que assume, perante o corpo de cidadãos, a maior gravidade, a exigir, por isso mesmo, por efeito de imposição ética emanada de um dos dogmas essenciais da República, a plena apuração e o esclarecimento da verdade, tanto mais se se considerar que o Parlamento recebeu, dos cidadãos, não só o poder de representação política e a competência para legislar, mas, também, o mandato para fiscalizar os órgãos e agentes dos demais Poderes. Qualquer ato de ofensa ao decoro parlamentar culmina por atingir, injustamente, a própria respeitabilidade institucional do Poder Legislativo, residindo, nesse ponto, a legitimidade ético-jurídica do procedimento constitucional de cassação do mandato parlamentar, em ordem a excluir, da comunhão dos legisladores, aquele - qualquer que seja - que se haja mostrado indigno do desempenho da magna função de representar o Povo, de formular a legislação da República e de controlar as instâncias governamentais do poder. Não se poderá jamais ignorar que o princípio republicano consagra o dogma de que todos os agentes públicos - legisladores, magistrados, e administradores - são responsáveis perante a lei e a Constituição, devendo expor-se, plenamente, às conseqüências que derivem de eventuais comportamentos ilícitos. Cumpre insistir na asserção de que a prática de atos atentatórios ao decoro parlamentar, mais do que ferir a dignidade individual do próprio titular do mandato legislativo, projeta-se, de maneira altamente lesiva, contra a honorabilidade, a respeitabilidade, o prestígio e a integridade político-institucional do Parlamento, vulnerando, de modo extremamente grave, valores constitucionais que atribuem, ao Poder Legislativo, a sua indisputável e eminente condição de órgão da própria soberania nacional. É por essa razão que o eminente Professor MIGUEL REALE ("Decoro Parlamentar e Cassação de Mandato Eletivo", in Revista de Direito Público, vol. X/89), ao versar o tema em questão, adverte que o ato indecoroso do parlamentar importa em falta de respeito à própria dignidade institucional do Poder Legislativo: "O 'status' do deputado, em relação ao qual o ato deve ser medido (e será comedido ou decoroso em razão dessa medida) implica, por conseguinte, não só o respeito do parlamentar a si próprio, como ao órgão ao qual pertence (...). No fundo, falta de decoro parlamentar é falta de decência no comportamento pessoal, capaz de desmerecer a Casa dos representantes (incontinência de conduta, embriaguez, etc) e falta de respeito à dignidade do Poder Legislativo, de modo a expô-lo a críticas infundadas, injustas e irremediáveis, de forma inconveniente." Não é por outro motivo que PINTO FERREIRA ("Comentários à Constituição Brasileira", vol. 3/28, 1992, Saraiva), em magistério lapidar sobre a matéria, assinala: "Outro motivo mencionado pela Constituição do País para a perda do mandato de deputado ou senador é o procedimento reputado incompatível com o decoro parlamentar. É, então, um poder discricionário que tem a Câmara de expulsar os seus membros, quando sua conduta venha a ferir a própria honorabilidade da Assembléia. Conquanto o deputado ou senador tenha todas as condições para continuar em seu cargo, a própria Câmara ajuíza que ele é indesejável ou intolerável, surgindo a cassação como uma medida disciplinar.
 (...) A desqualificação do parlamentar não impede que ele venha a candidatar-se novamente. Eventualmente pode reeleger-se. Mas sobra, ainda, à Câmara, o exercício do seu poder para cassar novamente o mandato do dito membro." (grifei) A submissão de todos à supremacia da



Constituição e aos princípios que derivam da ética republicana representa o fator essencial de preservação da ordem democrática, por cuja integridade devemos todos velar, enquanto legisladores, enquanto magistrados ou enquanto membros do Poder Executivo. Não foi por outro motivo que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar a extensão do princípio da moralidade - que domina e abrange todas as instâncias de poder -, proclamou que esse postulado, enquanto valor constitucional revestido de caráter ético-jurídico, condiciona a legitimidade e a validade de quaisquer atos estatais: "A atividade estatal, qualquer que seja o domínio institucional de sua incidência, está necessariamente subordinada à observância de parâmetros ético-jurídicos que se refletem na consagração constitucional do princípio da moralidade administrativa. Esse postulado fundamental, que rege a atuação do Poder Público, confere substância e dá expressão a uma pauta de valores éticos sobre os quais se funda a ordem positiva do Estado. O princípio constitucional da moralidade administrativa, ao impor limitações ao exercício do poder estatal, legitima o controle jurisdicional de todos os atos do Poder Público que transgridam os valores éticos que devem pautar o comportamento dos agentes e órgãos governamentais." (ADI 2.661/MA, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pleno) Impõe-se uma última observação a propósito do princípio da unidade de legislatura. No caso ora em exame, embora tratando-se de fato ocorrido na legislatura anterior, ele só deixou de ser apurado, em virtude da extinção anômala do respectivo procedimento, por efeito da livre e unilateral declaração de vontade emanada do próprio impetrante, que renunciou ao mandato de que, então, era titular. Daí o fato de a nova Mesa da Câmara dos Deputados haver deliberado, em 03/02/2003, sobre a necessidade de abertura de novo procedimento, em ordem a legitimar, em função de novas investigações, a regular instauração, em momento oportuno, do processo de cassação de mandato, por alegada falta de decoro parlamentar, que teria sido cometida pelo ora impetrante. Veja-se que, no precedente referido (MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, Pleno), o fato - também praticado em legislatura anterior (16/12/98) - veio a ser objeto de procedimento de cassação de mandato, instaurado no último mês de determinada legislatura (janeiro/99), que teve prosseguimento e conclusão no início da legislatura seguinte, quando certo Deputado Federal teve o seu mandato cassado, por falta de decoro parlamentar (em 07/04/99), transitando, o respectivo processo de cassação, de uma legislatura para outra, sem qualquer solução de continuidade. Presente referida situação (fato ocorrido em legislatura anterior, em cujo âmbito foi instaurado o concernente procedimento de cassação, encerrado na legislatura subsequente, com os respectivos atos processuais havendo sido praticados em seqüência ininterrupta) - situação essa em tudo aparentemente mais desfavorável que a ora exposta pelo impetrante -, esta Suprema Corte, mesmo assim, veio a reconhecer que a Carta Política não exige que haja necessária relação de contemporaneidade entre o fato típico e a legislatura sob cujo domínio temporal teria ocorrido o evento motivador da responsabilização política do legislador, por falta de decoro parlamentar, consoante esclareceu o Plenário do Supremo Tribunal Federal: "3. Pretende-se a extinção do procedimento de perda do mandato. Sustenta-se que a cassação do mandato, para nova legislatura, fica restrita à hipótese de, no curso dessa legislatura, se verificarem condutas, dela contemporâneas, capituláveis como atentatórias do decoro parlamentar (...) 6. Tese invocada, acerca da inexistência de contemporaneidade entre o fato típico e a competência da atual legislatura, que se rejeita." (MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - grifei) APARENTE INOCORRÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO "NON BIS IN IDEM". Vê-se, do próprio precedente resultante do julgamento do MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA (Pleno), que parece revelar-se inconsistente a alegação de que a Mesa da Câmara dos Deputados, com a edição do Ato nº 01/2003, teria infringido o postulado que veda o "bis in idem". Na realidade, o procedimento de apuração preliminar da conduta alegadamente indecorosa do ora impetrante, instaurado na legislatura anterior, não se concluiu, em decorrência de obstáculo exclusivamente criado pelo próprio impetrante, que renunciou ao seu mandato (fls. 46/49), impedindo, assim, ante a superveniente perda de objeto, a conclusão da sindicância. Torna-se evidente, pois, que, em virtude dessa anômala extinção da sindicância administrativa - a que deu causa, unicamente, o próprio impetrante (fls. 46/49) - o órgão legislativo dela encarregado não teve condições de concluí-la e de relatá-la, o que, por si só, afasta a alegação de que a instauração de



nova sindicância, sob a responsabilidade de órgão legislativo composto por novos integrantes, teria importado em ofensa ao princípio do "non bis in idem". Esse desrespeito ao postulado que veda o "bis in idem" simplesmente não ocorreu, eis que, na legislatura anterior, não se registrou, contra o ora impetrante, e a propósito dos mesmos fatos ensejadores da atual sindicância, a infligção de qualquer sanção de índole político-administrativa, nem se verificou o encerramento de qualquer procedimento de caráter disciplinar. Disso resulta que inexiste, no caso, qualquer possibilidade de dupla punição político-administrativa, motivada pelo mesmo fato, a ser eventualmente imposta pela Casa Legislativa a que pertence o ora impetrante, uma vez que - insista-se - a imputação existente contra o Deputado Federal Pinheiro Landim, além de não haver constituído objeto de apreciação definitiva na legislatura anterior, sequer resultou em qualquer sanção ao parlamentar em referência.

PROCEDIMENTO INQUISITÓRIO (FASE PRÉ-PROCESSUAL) E GARANTIA DE DEFESA.

Também não me parece, em sede de estrita deliberação, que a Comissão de Sindicância tenha desrespeitado a garantia da plenitude de defesa, pois ainda não se instaurou o processo político-administrativo a que se refere o art. 55, § 2º, da Constituição. É que a Comissão de Sindicância - que constitui a longa manus do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar - atua, no presente momento, numa fase estritamente pré-processual, realizando diligências investigatórias destinadas a comprovar, ainda que de modo sumário e preliminar, os fatos que poderão substanciar, em momento oportuno, o ulterior oferecimento de acusação formal ("representação") contra o ora impetrante, por suposta prática de atos alegadamente incompatíveis com o decoro parlamentar. Isso significa, portanto, que a fase ritual em que presentemente se acha o procedimento de apuração sumária e preliminar dos fatos não comporta a prática do contraditório, nem impõe a observância da garantia da plenitude de defesa, eis que a investigação promovida pela Comissão de Sindicância reveste-se, no presente momento, do caráter de unilateralidade, impregnada que se acha de inquisitividade, circunstância essa que torna insuscetível de invocação a cláusula da plenitude de defesa e do contraditório. É por essa razão que JOSÉ FREDERICO MARQUES ("Elementos de Direito Processual Penal", vol. I/157, item n. 82, 2ª ed., 1965, Forense), ao versar o tema da investigação penal, adverte que não tem pertinência, nessa fase procedimental, caracterizada pela nota da unilateralidade da apuração dos fatos, a invocação do princípio do contraditório, exatamente por ainda não haver sido instaurado o concernente processo: "Um procedimento policial de investigação, com o contraditório, seria verdadeira aberração, pois inutilizaria todo esforço investigatório que a polícia deve realizar para a preparação da ação penal." Essa lição revela-se inteiramente aplicável à atividade igualmente investigatória desenvolvida pela Comissão de Sindicância, instituída pela Mesa da Câmara dos Deputados, pois, também no caso ora em exame, mostra-se prematura a pretendida observância da garantia do contraditório e da plenitude de defesa, eis que ainda não se instaurou, na forma do art. 7º do Regulamento do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, e para os fins a que se refere o art. 55, § 2º, da Carta Política, o pertinente processo de perda do mandato, por suposta falta de decoro parlamentar. O fato irrecusável é um só: a Comissão de Sindicância - que promove a investigação preliminar e sumária - atua como verdadeira fact-finding commission. Nela não há a figura do acusado, porque ainda inexistente qualquer acusação formal e também porque incorrente a própria instauração do processo político-administrativo a que alude o art. 55, § 2º, da Carta Política, e cuja disciplina ritual observará o que dispõe o art. 7º do Regulamento do Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados, oportunidade em que será, então, assegurada ampla defesa ao parlamentar, com todos os meios a ela inerentes, inclusive aquele referente à garantia do contraditório (CF, art. 55, § 2º). É certo que o Estado, em tema de punições de índole disciplinar ou de caráter político-administrativo, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade censória, o postulado da plenitude de defesa, pois - cabe enfatizar -, o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer sanção punitiva imposta pelo Poder Público exige, ainda que se cuide de procedimento meramente administrativo (CF, art. 5º, LV), a fiel observância do princípio do devido processo legal, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/68-69, 1990,





Saraiva; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, "O Direito à Defesa na Constituição de 1988", p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, "O Direito à Defesa na Constituição", p. 47-49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Direito Administrativo", p. 401-402, 5ª ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 290 e 293-294, 2ª ed., 1995, Malheiros, v.g.). Ocorre, no entanto, que essa diretriz constitucional (CF, art. 5º, LV), assim interpretada pelo magistério da doutrina e pela jurisprudência dos Tribunais, somente terá aplicação, se e quando se tratar de processo (administrativo ou judicial), não, porém, quando se cuidar, como no caso, de simples apuração sumária, por Comissão de Sindicância, destinada a subsidiar futura acusação formal contra qualquer parlamentar, a quem vier a ser imputada a prática de ato incompatível com o decoro inerente às Casas legislativas. Uma vez instaurado o processo de decretação de perda de mandato, por suposta infração ao que dispõe o art. 55, II, da Constituição, resultante de formal oferecimento da representação, por parte de quem dispuser de legitimidade ativa para tanto (CF, art. 55, § 2º), aí, então, impor-se-á, por efeito do que determina a própria Carta Política (CF, art. 55, § 2º), a observância da garantia indisponível da plenitude de defesa. Antes, porém, tal como já enfatizado, não se revelará aplicável a garantia a que se refere o art. 55, § 2º da Constituição, pois, na fase pré-processual de apuração sumária e preliminar dos fatos e respectivos elementos probatórios, inexistente - considerado o contexto emergente da presente causa - qualquer possibilidade jurídica de imposição da sanção constitucional de perda do mandato, tal como se discutiu, amplamente, no Plenário desta Corte, quando do julgamento do MS 21.861/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA. AUTONOMIA DA INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR, AINDA QUE OS FATOS A SEREM APURADOS POSSAM QUALIFICAR-SE COMO ILÍCITOS PENAIS. De outro lado, cumpre enfatizar que a Comissão de Sindicância - considerada a extrema gravidade dos fatos submetidos à sua apuração - dispõe de plena liberdade de atuação para investigar e para esclarecer os eventos que motivaram, no plano institucional, a reação da Câmara dos Deputados. O aprofundamento e a extensão das investigações promovidas pela Comissão de Sindicância, instituída pela Mesa da Câmara dos Deputados, visam a um só propósito: o de permitir a apuração da verdade real sobre os fatos que caracterizariam a alegada falta de decoro parlamentar. A circunstância de esses mesmos episódios constituírem objeto de investigação penal não impede, nem inibe a Câmara dos Deputados, por intermédio da Comissão de Sindicância, de também apurar os fatos, na exata medida em que as informações deles decorrentes mostrarem-se relevantes para os fins a que alude o art. 55, II, da Constituição da República. Cabe lembrar, neste ponto, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a possibilidade de qualquer das Casas do Congresso Nacional - agindo nos estritos limites de sua competência institucional - realizar investigações ou promover inquéritos e sindicâncias, com o objetivo de apurar fatos sujeitos a procedimentos incluídos em sua esfera de atribuições (precisamente como no caso), não obstante esses mesmos fatos possam constituir objeto de inquéritos policiais ou, até mesmo, de processos judiciais em curso: "AUTONOMIA DA INVESTIGAÇÃO PARLAMENTAR. - O inquérito parlamentar, realizado por qualquer CPI, qualifica-se como procedimento jurídico-constitucional revestido de autonomia e dotado de finalidade própria, circunstância esta que permite à Comissão legislativa - sempre respeitados os limites inerentes à competência material do Poder Legislativo e observados os fatos determinados que ditaram a sua constituição - promover a pertinente investigação, ainda que os atos investigatórios possam incidir, eventualmente, sobre aspectos referentes a acontecimentos sujeitos a inquéritos policiais ou a processos judiciais que guardem conexão com o evento principal objeto da apuração congressual. Doutrina. Precedente: MS 23.639-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Pleno)." (MS 23.652/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Esse entendimento jurisprudencial reflete-se, por igual, no magistério de eminentes autores (JOÃO DE OLIVEIRA FILHO, "Comissões Parlamentares de Inquérito", in Revista Forense, vol. 151/9-22, 13; ALCINO PINTO FALCÃO, "Comissões Parlamentares de Inquérito - Seus Poderes Limitados - Relações com a Justiça - Testemunhas", in Revista Forense, vol. 185/397-399, item n. 4; JOSÉ LUIZ MÔNACO DA SILVA, "Comissões Parlamentares de Inquérito", p. 34-35, 1999, Ícone; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, "Comissão Parlamentar de Inquérito

(Atuação - Competência - Caráter investigatório)", in Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 6/171-185, 180; CARLOS MAXIMILIANO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1946", vol. 2/80, item n. 315, 5ª ed., 1954, Freitas Bastos): "Em virtude da natureza da investigação parlamentar, nada impede, entre nós, que ela se realize paralelamente com o inquérito policial ou o processo judiciário." (NELSON DE SOUZA SAMPAIO, "Do Inquérito Parlamentar", p. 45/46, 1964, Fundação Getúlio Vargas - grifei) Presentes todas as razões ora expostas, mas considerando, sobretudo, o precedente firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 23.388/DF, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, "Caso Talvane Neto"), entendo que resulta descaracterizada, na espécie, a plausibilidade jurídica da pretensão mandamental ora deduzida. Cabe enfatizar, neste ponto, que o deferimento da medida liminar, que resulta do concreto exercício do poder cautelar geral outorgado aos juízes e Tribunais, somente se justifica em face de situações que se ajustem aos pressupostos referidos no art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51: a existência de plausibilidade jurídica (fumus boni juris), de um lado, em concurso com a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora), de outro. Sem que concorram esses dois requisitos - que são necessários, essenciais e cumulativos -, não se legitima a concessão da medida liminar. Orienta-se, nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: "Mandado de segurança. Liminar. Embora esta medida tenha caráter cautelar, os motivos para a sua concessão estão especificados no art. 7º, II da Lei nº 1.533/51, a saber: a) relevância do fundamento da impetração; b) que do ato impugnado possa resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida a segurança. Não concorrendo estes dois requisitos, deve ser denegada a liminar." (RTJ 112/140, Rel. Min. ALFREDO BUZAID - grifei) Sendo assim, em sede de mera deliberação, e tendo em consideração os fundamentos que venho de expor, indefiro o pedido de medida liminar. 2. Requistem-se informações ao eminente Presidente da Câmara dos Deputados, em sua condição de Presidente do órgão colegiado ora apontado como coator, encaminhando-se, a Sua Excelência, cópia da presente decisão. Publique-se. Brasília, 18 de fevereiro de 2003. Ministro CELSO DE MELLO Relator



Legislação

LEG-FED CF ANO-1988
 ART-00002 ART-00005 INC-00055
 ART-00044 PAR-ÚNICO
 ART-00055 INC-00001 LET-E
 INC-00002 PAR-00001 PAR-00002
 ART-00102 INC-00001 LET-D
 CF-1988 CONSTITUIÇÃO FEDERAL

LEG-FED LEI-001533 ANO-1951
 ART-00007 INC-00002
 LMS-1951 LEI DO MANDADO DE SEGURANÇA

LEG-FED RGI ANO-1989
 ART-00105
 APROVADO PELA RES-17/1989
 REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS - CD

LEG-FED RES-000017 ANO-1989
 RESOLUÇÃO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS - CD

LEG-FED REG
 ART-00007
 REGULAMENTO DO CONSELHO DE ÉTICA E DECORO PARLAMENTAR
 DA CÂMARA DOS DEPUTADOS - CD

LEG-FED ATO-000001 ANO-2003
 ATO DA MESA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS - CD

Observação

Legislação feita por:(CHV).

fim do documento

Artigo**Dircêo Torrecillas Ramos**

Mestre, Doutor, Livre-Docente pela USP; Professor convidado PUC-PÓS; Presidente da Comissão de Ensino Jurídico da OAB-SP; Membro da Comissão de Direito Constitucional OAB-SP; Conselheiro Jurídico da Fecomercio; Membro da APLJ - Academia Paulista de Letras Jurídicas; Membro do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, IPSA - International Political Science Association, APSA - American Political Science Association e Correspondent of the Center for the Study of Federalism - Philadelphia USA.

E-mail: dircéo@uol.com.br

Foro privilegiado Presidente – vice – ministros

Privilégio é “vantagem que se concede a alguém com exclusão de outrem e contra o direito comum; permissão especial, prerrogativa, imunidade; Dom, condão”.

O debate cotidiano coloca em questão o foro privilegiado, se ainda o é, para o Presidente da República, Vice, Ministro de Estado e Parlamentares. Afirmam, alguns, a ideia do Ex-Presidente Lula assumir um ministério para gozar de seus benefícios. Outros consideram um risco e que na relação custo-benefício será pior.

O Artigo 51 da Constituição da República Federativa do Brasil determina: “Compete privativamente à Câmara dos Deputados: I - autorizar, por dois terços de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado”.

Em qualquer caso a instauração de processo está condicionada à autorização da Câmara Federal. O Artigo 52, inciso I, da Lei Maior, dá Competência para processar e julgar, nos crimes de responsabilidade, ao Senado Federal.

O Artigo 86 da C.F. assim expressa: “Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade”. § 1º “O Presidente ficará suspenso

de suas funções: I - Nas infrações penais comuns, se recebida a denúncia ou queixa-crime pelo Supremo Tribunal Federal”.

O Artigo 102 do Texto Máximo determina: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: b - nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c - nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no Art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente”.

Há privilégio? Ao considerarmos o cargo, a função, o “status”, em tese, poderia representar um privilégio, ser julgado pela mais alta Corte, diretamente. Entretanto, seria um processo mais rápido e levaria a uma condenação em última instância, que não caberia mais recurso e ao cumprimento de pena. Lado outro, no julgamento como pessoa comum, abre oportunidade para a defesa ante um juiz singular, recorrer a um Tribunal Regional Federal ou da Justiça Estadual, subir a um Tribunal Superior e chegar, se for o caso, ao Supremo Tribunal Federal, ou seja, quatro instâncias, com

todos os recursos admissíveis nos quatro graus, demandando um longo tempo, com todas as vicissitudes conducentes à absolvição ou mitigação da pena ou prescrição, além do longo período que poderá chegar a 20 anos ou mais. Na prática, onde se encontra a vantagem característica, elemento do privilégio? Evidentemente, há uma inversão e a preferência é não ter o “status”.

Confiamos na lisura, na isenção, na independência, na imparcialidade, na insuspeição, na falta de impedimentos, previstos na Constituição e no Código de Processo Civil, tanto do Procurador Geral da República, ao denunciar, quanto dos ministros do Supremo Tribunal Federal para julgarem. Exercerão suas funções de acordo com as convicções e a consciência de cada um e apenas conheceremos a partir de suas manifestações.

Diante do exposto, o que leva um possível acusado a abandonar as vantagens das várias instâncias, como um ser comum, assumir um ministério para um julgamento único? Ele tem ou presume alguma garantia? Confia pelas tendências? Tem alguma certeza ou vai correr o risco? Uma coisa deve ser do conhecimento. Os ministros do Supremo e o Procurador-Geral têm suas garantias, devem preservar a dignidade do cargo, pessoal, e também estão sujeitos ao *impeachment*, por crime de responsabilidade, julgado pelo Senado, conforme os artigos 39 e 40 da Lei 1.079/1950.

Artigo

Dircêo Torrecillas Ramos

Mestre, Doutor, Livre-Docente pela USP; Professor convidado PUC-PÓS; Presidente da Comissão de Ensino Jurídico da OAB-SP, Membro da Comissão de Direito Constitucional OAB-SP; Conselheiro Jurídico da Fecomercio; Membro da APIJ - Academia Paulista de Letras Jurídicas; Membro do IASP - Instituto dos Advogados de São Paulo, IPSA - International Political Science Association, APSA - American Political Science Association e Correspondent of the Center for the Study of Federalism - Philadelphia USA.
E-mail: dircéo@uol.com.br



Julgamento, foro privilegiado e parlamentares

Têm sido objeto de muitas análises os julgamentos dos parlamentares. Têm eles algum privilégio, o que representa vantagem, ou hoje significa uma inversão de valores, com relação ao julgamento do ser comum?

Conforme o Artigo 53 da Constituição da República Federativa do Brasil, os deputados e senadores gozam de imunidades, são invioláveis, civil e penalmente por suas opiniões, palavras e votos. Pelo § 1º deste dispositivo, os parlamentares, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento, perante o Supremo Tribunal Federal. É o denominado "Foro Privilegiado", com as alterações dadas pela Emenda Constitucional nº 35, de 20 de dezembro de 2001. Esta Emenda dispensou a prévia licença da Casa a que pertence o Parlamentar para ser preso ou processado, exigências anteriores, salvo os casos em flagrante de crime inafiançável. De acordo com o § 2º, os membros do Congresso Nacional poderão ser presos, apenas em flagrante de crime inafiançável e, mesmo nestes casos, os autos serão levados, dentro de 24 horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. O § 3º manda que, recebida a denúncia contra senador ou deputado, o Supremo Tribunal Federal deve dar ciência à sua Casa e esta, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria (absoluta) de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

Quer dizer até aqui. A Emenda eliminou, para prender e/ou processar, criminalmente, o parlamentar, a prévia licença de sua Casa. Eles podem ser presos e processados em flagrante de crime inafiançável, mas a sua Casa receberá os autos em 24

horas e resolverá sobre a prisão. Ainda mais, por voto da maioria de seus membros poderá sustar o andamento da ação. Não há necessidade de licença da Câmara e do Senado, mas ambas resolvem sobre a prisão e sustação do andamento da ação. Se havia a desconfiança corporativa para conceder a licença e que nunca ocorreria, haverá para sustar ou decidir sobre a prisão. Se era um privilégio, continua a ser. O pedido de sustação será apreciado no prazo de 45 dias do recebimento pela Mesa Diretora, em consonância com o § 4º do mesmo Artigo 53 da Lei Maior que, no § 5º, manda suspender a prescrição, enquanto durar o mandato.

O Artigo 55 do Texto Magno estabeleceu os casos de perda do mandato de deputado ou senador. Dentre eles, destacamos o inciso II pelo procedimento incompatível com o decoro parlamentar, o inciso IV, pela perda ou suspensão dos direitos políticos e o inciso VI, em decorrência de condenação criminal, em sentença transitada em julgado, não cabendo mais recursos, alinhando-se estes últimos dois ao inciso III do Artigo 15 da Constituição Federal, o qual condiciona a cassação de direitos políticos, sua perda ou suspensão, à condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos. Pelo § 1º do Artigo 55 é incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas ou a percepção de vantagens indevidas. No § 2º, prevê que nos casos de incompatibilidade com o decoro e de condenação, a perda do mandato será decidida pelas Casas do Congresso, por maioria absoluta e por provocação da respectiva Mesa ou de partido po-

lítico representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa. O § 4º garante que a renúncia do parlamentar terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais sobre o decoro e a condenação criminal que levam à perda do mandato (§ 2º, acima citado). Quer dizer a renúncia não impedirá a decisão que afastará o parlamentar dos cargos públicos, por oito anos, como também previsto na Lei 135/2010, da "Ficha Limpa", Artigo 1º, "K", em virtude da condenação por um colegiado.

Pelo exposto, ainda que pelo "status" pareça um privilégio ser julgado, originalmente, pela Suprema Corte, na prática, as maiores vantagens são oferecidas ao indivíduo comum. Este tem a possibilidade de quatro instâncias, com todos os recursos cabíveis em cada uma, favorecido pelo tempo, suas vicissitudes e prescrições.

Apesar de tudo e no caso de decoro ser mais rápido, poderemos apontar alguns favorecimentos. Comprovadas as acusações, o parlamentar não poderá ser preso, salvo em flagrante de crime inafiançável e mesmo neste caso a Casa a que pertence resolve sobre a prisão. A Casa respectiva poderá sustar o andamento da ação, enquanto durar o mandato. Indépende de licença da Casa, mas esta poderá sustar a ação. Só perderá o mandato se tiver procedimento incompatível com o decoro parlamentar, sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado, mas quem decide sobre a perda do mandato é a Câmara dos Deputados ou o Senado. Esse será o trajeto e os obstáculos para o julgamento, dos políticos que já foram e outros que serão denunciados pelo Procurador-Geral da República.



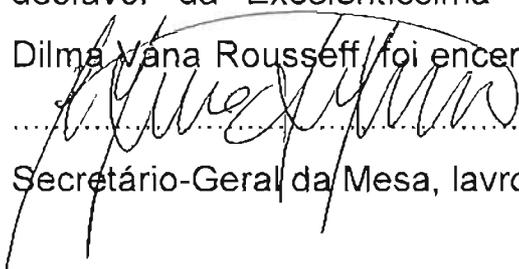
CÂMARA DOS DEPUTADOS

SECRETARIA-GERAL DA MESA

DENÚNCIA POR CRIME DE RESPONSABILIDADE N. 1/2015

Volume 4

TERMO DE ENCERRAMENTO DE VOLUME

Aos dois dias dois do mês de dezembro, do ano de dois mil e quinze, em Brasília, Distrito Federal, no Gabinete da Secretaria-Geral da Mesa da Câmara dos Deputados, certifico, para os devidos fins, que este volume de número **4 (quatro)**, com folhas numeradas de 1084 a 1368-A, pertencente à **Denúncia por Crime de Responsabilidade n. 1/2015**, apresentada por Hélio Pereira Bicudo, Miguel Reale Júnior e Janaina Conceição Paschoal, em desfavor da Excelentíssima Senhora Presidente da República, Dilma Vana Rousseff, foi encerrado nesta data. E, para constar, eu,  Sílvio Avelino da Silva, Secretário-Geral da Mesa, lavro e subscrevo a presente autuação.