



**FUNDAÇÃO EDSON QUEIROZ
UNIVERSIDADE DE FORTALEZA - UNIFOR
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

SISTEMA REPRESENTATIVO BRASILEIRO: ANÁLISE CRÍTICA DAS INSTITUIÇÕES REPRESENTATIVAS

Washington Luís Bezerra de Araújo

Fortaleza - CE
Agosto - 2009

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

WASHINGTON LUÍS BEZERRA DE ARAÚJO

**SISTEMA REPRESENTATIVO BRASILEIRO: ANÁLISE CRÍTICA
DAS INSTITUIÇÕES REPRESENTATIVAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional, sob a orientação do Prof. Dr. Martônio Mont'Alverne Barreto Lima.

Fortaleza - Ceará
2009

WASHINGTON LUÍS BEZERRA DE ARAÚJO

**SISTEMA REPRESENTATIVO BRASILEIRO: ANÁLISE CRÍTICA
DAS INSTITUIÇÕES REPRESENTATIVAS**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Martônio Mont'Alverne Barreto Lima
Universidade de Fortaleza

Prof. Dr. Francisco Luciano Lima Rodrigues
Universidade de Fortaleza

Prof. Dr. Juvêncio Vasconcelos Viana
Universidade Federal do Ceará

Dissertação aprovada em:

Este trabalho é dedicado a todos os que, comprometidos em recuperar o padrão ético das instituições representativas brasileiras, lutam pelo estabelecimento de mecanismos de controle efetivo sobre a atuação dos que exercem cargos eletivos, buscando a valorização do cidadão, o verdadeiro titular da soberania.

AGRADECIMENTOS

À Gilda, pelo carinho, o incentivo constante e a crítica construtiva.

Aos meus filhos Victor, Gustavo, Laís e Lívia, pela compreensão e paciência com as horas subtraídas do nosso convívio.

Ao professor Luciano Lima, o primeiro a instigar-me a enfrentar o desafio do mestrado.

Ao professor Flávio Gonçalves, pela orientação em diversos momentos desta caminhada.

A todos os professores do mestrado, em especial Martônio Mont'Alverne Barreto Lima, pela segura orientação dispensada, sempre alertando para a necessária frieza acadêmica no trato de assuntos que despertam a paixão cívica.

Aos colegas de mestrado, das diversas turmas com quem estudei, pela prazerosa e fraterna convivência.

Ao meu primo João Bosco Bezerra Bonfim, consultor legislativo do Senado Federal, que me abriu as portas do Congresso Nacional para a pesquisa de campo que realizei.

Aos meus irmãos Vânia, Maria do Carmo, Cristina, Lúcia, Mary, Socorro, Jandira, Vera, Júnior e Andréia, que, embora distantes, sempre torceram pelo êxito de minha trajetória.

Aos estagiários e ex-estagiários da 1ª Vara da Fazenda Pública, Bruno Weyne, Renato Leite, Fernando Queiroz e Lucas Landim que, em momentos distintos, auxiliaram-me em algumas das muitas pesquisas que realizei, inclusive catalogando documentos e elaborando gráficos estatísticos.

“Autoridades são apenas alguns, e só durante algum tempo, enquanto cidadãos somos todos nós, e durante toda a vida.”

Hugo de Brito Machado

RESUMO

O presente estudo objetiva demonstrar que o sistema representativo brasileiro padece de anomalia, decorrente da insuficiência dos mecanismos de controle sobre a atuação dos que exercem mandatos eletivos. Inicialmente, mostra-se o déficit de legitimidade da representação parlamentar, decorrente da baixa qualidade dos representantes eleitos, em razão da não aplicação das disposições do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, seja pela interpretação restritiva que lhe deram o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral, seja pela omissão legislativa do Congresso Nacional, que ainda não aprovou a lei complementar que irá regulamentar a sua aplicação. Em seguida, demonstra-se que a impunidade tem prevalecido para deputados federais e senadores acusados de quebra do decoro parlamentar, não obstante passíveis de dois julgamentos distintos, o judicial e o político. No julgamento judicial, o foro privilegiado, que atribui competência ao Supremo Tribunal Federal, tem sido causa eficiente da impunidade, como o demonstra o fato de jamais ter havido uma condenação. No julgamento político, realizado pela Casa a que pertence o acusado, as estatísticas demonstram que tem prevalecido o espírito de corpo que leva à impunidade, e inexistente instância revisora desse julgamento. O modelo concebido de democracia representativa mostra-se esgotado, exigindo-se o incremento dos institutos de democracia direta já constitucionalmente previstos e a adoção de outros, como o *recall*, que permita ao cidadão cassar diretamente o mandato do representante que desborde dos limites éticos socialmente estabelecidos.

Palavras-chave: Sistema representativo brasileiro. Mandato eletivo. Art. 14, § 9º, da Constituição Federal. Impunidade. *Recall*.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate that the Brazilian representative system suffers from anomalies due to lack of control mechanisms on the performance of tasks by those who are in political elective positions. Initially, it is shown the lack of legitimacy of parliamentary representation, due to the low quality of the elected representatives, motivated by the lack of application of the provisions of art. 14, § 9, of the Federal Constitution, due to the restrictive interpretation given by the Supreme Court and the Superior Electoral Court, or the legislative omission of the National Congress, which has not yet approved the supplementary law which will regulate its implementation. Then it shows the impunity that has prevailed for federal deputies and senators accused of parliamentary decorum breach, however subject to two separate trials, the judiciary and the political ones. In the judiciary trial, the privileged forum, which empowers the Supreme Court, has been effective question of impunity, as evidenced by the fact of never having been a conviction. In the political trial, conducted by the House of which the accused belongs, the statistics show that has prevailed the spirit body that leads to impunity, and a revisional organ of this trial is absent. The designed model of representative democracy is exhausted, requiring the development of institutions of direct democracy that are already constitutionally predicted and the adoption of others, such as the recall, that allows the citizen to directly revoke the mandate of the representative the outbounds the ethical limits socially established.

Keywords: Brazilian representative system. Elective office. Article 14, § 9, of the Federal Constitution. Impunity. Recall.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 CRÍTICA EPISTEMOLÓGICA À TEORIA DA REPRESENTAÇÃO	18
2 TEORIA DA REPRESENTAÇÃO	22
3 DEMOCRACIA DIRETA E DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	27
4 CAMINHOS DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA	31
5 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA CRISE DO SISTEMA REPRESENTATIVO ...	39
5.1 A não aplicação do art. 14, § 9º, da Constituição Federal	41
5.2 Elegibilidade e inelegibilidade	50
5.3 Escorço histórico.....	51
5.4 A referência à lei complementar	54
5.5 A autoaplicabilidade do art. 14, § 9º, da constituição como exigência do Estado democrático de direito.....	67
6 A ANOMALIA DO SISTEMA REPRESENTATIVO BRASILEIRO	84
6.1 As imunidades parlamentares e o foro por prerrogativa de função.....	85
6.2 O julgamento judicial e o foro por prerrogativa de função.....	93
6.3 O julgamento político	110
CONCLUSÃO.....	117
REFERÊNCIAS	120

INTRODUÇÃO

[...] é necessário o conhecimento das instituições, pois quem vive numa sociedade sem consciência de como ela está organizada e do papel que nela representa, não é mais que um autômato, sem inteligência e sem vontade¹.

A atividade política é essencial para a vida em sociedade. Desde a mais remota antiguidade, há registros de pessoas no exercício de funções políticas. Nos dias atuais, em que as sociedades adquiriram grande complexidade organizacional, multiplicam-se os cargos nas diversas estruturas da administração pública preenchidos por critérios políticos. Há no Brasil uma enorme concentração de poder nas mãos dos que exercem funções públicas nos órgãos do Executivo, Legislativo e Judiciário, nas esferas Federal, Estadual, Distrital e Municipal.

Some-se a isso a grande massa de recursos financeiros geridos pelos ocupantes dos cargos públicos. Para que se tenha uma ideia da magnitude desses recursos, as receitas da União apenas no exercício de 2008 somaram R\$ 1.374.085.685.831,00, segundo dados disponíveis no *site* do Senado Federal.² O Estado de São Paulo³, por sua vez, apresentou no orçamento para 2009, consoante a Lei nº 13.289, de 22 de dezembro de 2008, receita total de R\$ 118.206.060.515,00. Considerem-se, ainda, as outras 26 unidades federativas e os 5.561 municípios, e ter-se-á uma ideia dos recursos públicos a serem geridos pelos ocupantes de cargos eletivos.

São 51.748 cargos de vereador⁴ – há proposta já aprovada no Senado de ampliar esse número para 59.091, criando 7.343 novos cargos -, 5.561 de prefeito

¹DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 1.

²BRASIL. Orçamento da União. Senado Federal. Disponível em: <<http://www8.senado.gov.br/businessobjects/enterprise115/desktoplaunch/siga/abreSiga.do?docId=252521&kind=Web>>. Acesso em: 28 jan. 2009.

³SÃO PAULO. Orçamento do Estado de São Paulo 2009. Disponível em: <http://www.planejamento.sp.gov.br/PlanOrca/ORCA/Lei_2009.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2009.

⁴SENADO aprova aumento no número de vereadores no país. **Globo**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL927367-5601,00.html>>. Acesso em: 28 jan. 2009.

municipal⁵, 1.035 de deputado estadual,⁶ 24 de deputado distrital⁷, 513 de deputado federal⁸, 81 de senador, 27 de governador e 1 de presidente da república, totalizando 58.990 cargos eletivos.⁹

Essa concentração de poder e de recursos públicos atrai a cada eleição uma grande quantidade de candidatos. Nas eleições de 2006¹⁰ foram 37.183 candidatos a deputado estadual, 1.587 a deputado distrital, 15.847 a deputado federal, 599 a senador, 359 a governador e 8 a presidente da república. Nas eleições municipais de 2008¹¹ foram registrados em todo o país 15.644 candidatos a prefeito e 350.088 a vereador.

São homens e mulheres de todas as origens, raças, credos, profissões e intenções, de idealistas a arrivistas, em busca de um cargo eletivo que lhes alce à condição de legislador ou gestor público, com poder para preencher, dependendo do cargo, dezenas, centenas ou milhares de cargos públicos de provimento em comissão, decidir sobre investimentos públicos, ordenar despesas, enfim, movimentar a máquina burocrática estatal.

Uma vez eleitos e empossados, assumem a condição de representantes ou órgãos do Estado, e em nome deste tomam decisões políticas e administrativas de larga repercussão na vida cotidiana dos indivíduos.

A grande variação de perfis e de propósitos entre os candidatos a cargos eletivos torna necessária uma triagem dos postulantes, de modo a excluir os que buscam no exercício do cargo eletivo a satisfação de outros interesses que não o interesse público.

⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Indicadores Sociais Municipais. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores_sociais_municipais/tabela1a.shtm>. Acesso em: 28 jan. 2009.

⁶BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Quadro de vagas 2006. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/internet/eleicoes/2006/cand_vaga_blank.htm>. Acesso em: 28 jan. 2009.

⁷BRASILIA. Câmara Legislativa do Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.cl.df.gov.br/portal/documentos-iniciais/deputados-distritais>>. Acesso em: 28 jan. 2009.

⁸BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/internet/eleicoes/2006/cand_vaga_blank.htm>. Acesso em: 28 jan. 2009.

⁹Sem considerar os cargos de vice-prefeito, vice-governador e vice-presidente.

¹⁰ Ibid., 2009.

¹¹BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Consulta de resultados eleitorais. Disponível em: <<http://www3.tse.gov.br/sadEleicaoDivulgaCand2008/comuns/layout/apresentacaoSistema.jsp>>. Acesso em: 28 jan. 2009.

Entretanto, como ninguém carrega no rosto uma marca ou sinal distintivo do caráter e das intenções, é necessário fixar parâmetros que permitam separar o “joio do trigo”¹². Por imperativo constitucional, a vida pregressa do candidato é a forma eficiente de aferir se este preenche o requisito da moralidade para o exercício do mandato eletivo, consoante dispõe a Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994, gestada como solução para o problema ao dar nova redação ao art. 14, § 9º, da Constituição, segundo a qual, 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.

Contudo, o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal têm entendido que esse dispositivo constitucional não é autoaplicável. Por outro lado, o Congresso Nacional ainda não aprovou a lei complementar considerada imprescindível pelo Supremo Tribunal Federal para densificar o mandamento constitucional.

Não há, portanto, um filtro no acesso ao cargo eletivo, que exclua da disputa o candidato cuja vida pregressa é incompatível com a moralidade para o exercício do mandato.

Esse descontrole sobre a qualidade dos candidatos tem favorecido a eleição de pessoas sobre as quais há justificada dúvida sobre atenderem ao requisito da moralidade para o exercício de qualquer função pública, mesmo a mais subalterna.

Como consequência, ganha relevo a atuação parlamentar voltada para interesses pessoais ou de grupos, políticos e/ou econômicos. O parlamentar acostumou-se a agir com desenvoltura, confiante na falta de memória do cidadão pauperizado e dependente do clientelismo oligárquico ou estatal.

¹² A expressão bíblica, de largo uso popular, foi usada neste trabalho acadêmico por representar com precisão a ideia que se pretende passar de filtragem dos candidatos, retendo fora da disputa eleitoral aqueles cuja vida pregressa não os recomenda para o exercício de função pública.

À comunidade como um todo cabe perguntar se suas instituições sociais, políticas e econômicas são favoráveis ao seu desenvolvimento. É a ela que cabe rever, propor e lutar pelas soluções políticas representativas, abrangentes, sem as quais não há perspectiva de mudanças nessas práticas distorcidas do exercício do mandato eletivo.

Mas o comum é a passividade diante do poder exercido com incompetência ou má-fé. Percebe-se uma apatia social, uma alienação em relação aos direitos e deveres da cidadania, uma incapacidade de se organizar para fiscalizar, reivindicar e cobrar providências.

Na proporção inversa, os profissionais da política, desvoltos e confiantes na impunidade, apropriam-se de parcelas do aparelho estatal, agindo em grande parte com os olhos voltados para interesses que não coincidem com os da sociedade, que se vê frustrada em controlar e fiscalizar os investimentos públicos.

Alargou-se o fosso a separar representantes e representados, o que muito contribui o voto proporcional que impede qualquer forma de controle do mandato. Esse quadro propicia a legislação em causa própria e todas as formas de desvios e desmandos que deságuam na atual crise de legitimidade.

De outra feita, os políticos eventualmente flagrados em práticas desonestas costumam ficar impunes. São duas as formas de punição possíveis, previstas no arcabouço jurídico pátrio.

A primeira é o julgamento político por quebra do decoro parlamentar, a cargo da própria Casa legislativa, em se tratando de parlamentar. A considerar o histórico do período abrangido por este estudo, a partir de outubro de 1988 – escolhido por ser o marco da vigência da atual Constituição Federal – há razões para descrever na punição dos faltosos. As estatísticas provam que há mais absolvição que cassação nesse período, sem esquecer os casos em que o acusado renuncia ao mandato antes do julgamento para preservar os direitos políticos.

A segunda, quando a conduta está tipificada como crime, é da competência do Poder Judiciário. Entretanto, em face do foro especial por prerrogativa de função, a competência para instruir e julgar as ações penais é atribuída a um tribunal.

Presidente da república, vice-presidente, senadores e deputados federais são julgados privativamente pelo Supremo Tribunal Federal, governadores pelo Superior Tribunal de Justiça, vice-governadores, deputados estaduais e prefeitos pelos tribunais de seus respectivos estados. Apenas os vereadores, dentre os ocupantes de cargos eletivos, não gozam de prerrogativa de foro.

O foro especial por prerrogativa de função tem sido causa eficiente da impunidade dos acusados, conforme demonstram os dados estatísticos coligidos neste trabalho, pois nos 21 anos abrangidos na pesquisa realizada não foi encontrado nenhum caso de condenação no Supremo Tribunal Federal. Não que os seus ministros ajam deliberadamente para favorecer os acusados. Não se trata de conivência ou má-fé, mas de simples inadequação desse tribunal para a prática dos atos de instrução processual e julgamento de ação penal de competência originária.

Não se deve esquecer que até mesmo o inquérito policial, que é a fase de investigação do delito e antecede a ação penal, será instaurado por determinação do relator, que também será o competente para determinar todos os atos de coleta de provas, a exemplo de tomada de depoimentos, perícias, e outros. Vê-se, apenas por este aspecto, que o foro especial por prerrogativa de função constitui obstáculo à apuração do delito e sua autoria, favorecendo, ainda que por via oblíqua, a impunidade dos acusados.

Esse é o pano de fundo de três graves e antigos problemas políticos e institucionais vivenciados pela democracia representativa brasileira: 1) a ausência de um mecanismo de filtragem dos candidatos no momento do deferimento da candidatura; 2) a incerteza da punição para aqueles que no exercício do mandato eletivo desbordam dos limites éticos socialmente estabelecidos, para o que contribuem o foro privilegiado e o corporativismo das casas legislativas; e 3) a falta de um mecanismo de controle dos cidadãos sobre os seus representantes eleitos, que lhes permita cassar ou revogar o mandato eletivo nas hipóteses de desvios éticos.

Neste trabalho, discorre-se sobre os rumos da democracia representativa no Brasil e as alternativas possíveis para superar os crônicos problemas que vulneram

a representação política nacional e desembocam na crise de legitimidade atualmente vivenciada pelo Parlamento brasileiro.

Para tanto, desenvolveu-se pesquisa do tipo bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica envolveu livros, artigos científicos, jornais e revistas periódicas, versões impressas e disponibilizadas na internet, com notícias sobre fatos políticos de interesse para o desenvolvimento do trabalho. A pesquisa documental desenvolveu-se em visitas ao Congresso Nacional e ao Supremo Tribunal Federal, além de sítios abrigados na internet. Buscaram-se, nos anais da Assembleia Nacional Constituinte, os registros sobre as razões que levaram à eleição do Supremo Tribunal Federal como foro privilegiado para deputados federais e senadores; no Supremo Tribunal Federal, as fichas eletrônicas de acompanhamento de todos os inquéritos e ações penais originárias existentes contra autoridades beneficiadas com o foro por prerrogativa de função, catalogando-se as informações de acordo com o delito imputado, o tempo de tramitação e o resultado de cada caso, elaborando-se mapas estatísticos distintos para inquéritos e ações penais originárias; nos arquivos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, as informações existentes sobre processos disciplinares instaurados contra deputados federais e senadores, fazendo-se uma triagem para averiguar o desfecho de cada caso e elaborando-se tabelas estatísticas para facilitar a visualização dessas informações.

Este trabalho foi estruturado em seis capítulos. No primeiro, elabora-se a crítica epistemológica à Teoria da Representação. No segundo, discorre-se sobre o desenvolvimento da Teoria da Representação. No terceiro, faz-se o cotejo entre democracia direta e democracia representativa. No quarto, investigam-se os caminhos da democracia representativa. No quinto, aborda-se o papel do Poder Judiciário na crise do sistema representativo brasileiro, com ênfase na interpretação restritiva que o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral deram ao art. 14, § 9º, da Constituição Federal. No sexto, analisa-se a anomalia do sistema representativo brasileiro, caracterizada pela impunidade de deputados federais e senadores, nos julgamentos judiciais – de competência do Supremo Tribunal Federal – e políticos – a cargo da Casa a que pertence o acusado.

Ao longo do trabalho, responder-se-á às seguintes indagações:

- 1) Pode-se falar que há um déficit de credibilidade dos agentes políticos no Brasil, especialmente dos membros do Congresso Nacional?
- 2) A não aplicação das disposições do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, seja pela interpretação restritiva do Supremo Tribunal Federal, seja pela omissão legislativa do Congresso Nacional, que ainda não o regulamentou, contribui para esse quadro?
- 3) Pode-se falar em cultura da impunidade no âmbito do Congresso Nacional, em razão das constantes absolvições de seus membros nos julgamentos políticos?
- 4) Pode-se afirmar que atualmente o Supremo Tribunal Federal não está estruturado para investigar, processar e julgar parlamentares, e que a prerrogativa de foro, ainda que por via oblíqua, favorece a impunidade?
- 5) Faz-se necessário criar um mecanismo que permita ao eleitor cassar diretamente o seu representante, como remédio contra a impunidade?

1 CRÍTICA EPISTEMOLÓGICA À TEORIA DA REPRESENTAÇÃO

Fruto do engenho humano, a Teoria da Representação vem sendo desenvolvida ao longo dos séculos por diversos pensadores, cada um acrescentando a sua contribuição em um dado momento histórico.

Firmado o conceito de soberania residente nos cidadãos, no atual estágio de desenvolvimento humano, a maneira mais utilizada de exercer o poder de forma democrática é através de representantes eleitos.

Como obra humana, a Teoria da Representação é evidentemente imperfeita, pois não traz solução pronta para todos os problemas resultantes de sua aplicação prática. Aliás, como há de se observar, nenhuma teoria é capaz de fazê-lo. Mas também é certo dizer que sofre um constante burilar, numa perene busca de aperfeiçoamento, onde quer que seja aplicada.

A representação política tem mazelas e limitações. O problema maior surge quando há uma divergência profunda entre os interesses ou preferências do povo e os de seus representantes eleitos.

No Brasil, essas imperfeições ficam evidenciadas no fosso que atualmente separa os representantes dos representados. Encerrado o pleito eleitoral e empossados os eleitos, desaparece qualquer liame entre o político eleito e o cidadão que o elegeu; não há qualquer forma de controle social sobre o exercício do mandato.

E não se trata apenas do desvio de conduta de alguns políticos no exercício de mandato eletivo, mas da dissociação entre a vontade da população representada, aferida por diversos modos, inclusive pesquisas de opinião sobre os temas mais relevantes e com maior repercussão na mídia, e as decisões adotadas pelos representantes do povo.

Pesquisa de iniciativa da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, em parceria com o Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas – IPESP, denominada Barômetro de Confiança nas Instituições Brasileiras¹, que consiste em um estudo quantitativo em relação ao nível de confiança e à avaliação das principais instituições do país, revela a baixa confiança da população nos governos, casas legislativas e partidos políticos. Realizado em junho de 2008, esse estudo apontou as instituições políticas como as que ostentam o menor índice de confiança da população: 42% não confiam no Governo Federal; 44% não confiam nos governos estaduais; 48% não confiam nas prefeituras municipais; 54% não confiam nas assembleias legislativas; 61% não confiam no Senado; 68% não confiam nas câmaras de vereadores; 68% não confiam na Câmara Federal; e 72% não confiam nos partidos políticos;

Para não ficar apenas no exemplo brasileiro, lembre-se o episódio do envio de tropas pela Espanha para a invasão do Iraque capitaneada pelos Estados Unidos. Não obstante as pesquisas de opinião apontassem oitenta por cento dos espanhóis contrários à decisão do governo, o então Primeiro Ministro Jose Maria Aznar perseverou e enviou as tropas espanholas à guerra.

Qualquer problema que se deseje investigar seriamente pressupõe a adoção de um referencial teórico e de um paradigma que lhe dê suporte. Isto exige que se analise não somente o problema em si mesmo, mas também os aspectos metodológicos e epistemológicos que permeiam o debate em torno dos elementos mais críticos da investigação. Como asseverou Jellinek,

Toda investigación que se haga hoy sobre los fenómenos fundamentales del Estado, debe comenzar por fijar los principios metodológicos, partiendo de los resultados de la nueva teoría del conocimiento y de las investigaciones realizadas en Lógica. De este modo únicamente se poseerá un instrumento seguro, tanto para orientarse con un punto de vista crítico por entre la maleza que forma la literatura antigua, como para dar substantividad y hacer fructífera la investigación.²

Sabe-se que uma teoria não pode limitar-se a descrever o fato observado. Para a filosofia da ciência, a mera descrição do fato não configura conhecimento, razão

¹ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS – AMB. **Barômetro de confiança nas instituições brasileiras**. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/docs/pesquisa/barometro.pdf>>. Acesso em: 29 jan. 2009.

²JELLINEK, George. **Teoría general del Estado**. Trad. Fernando de Los Rios. Montevideo-Buenos Aires: Julio César Faira Editor, 2005, p. 87.

pela qual Bachelard³ observa não ser a ciência o mero “pleonasma da experiência”, a repetição dos dados. A tentativa de compreensão de um fenômeno envolve uma ampla percepção das conexões entre a realidade em seus aspectos mais gerais, as teorias que tentam dar conta dela e o problema particular a ser investigado. Por isto, o simples relato da experiência é incapaz de proporcionar o grau de abstração necessário para teorizar e problematizar o real.

A teoria, com suas categorias e seus instrumentos conceituais, jamais será capaz, por si mesma, de dar conta da realidade que procura compreender ou explicar⁴, sobretudo quando se trate das ciências humanas, cuja epistemologia revela-se mais complexa que a epistemologia das ciências naturais. Não é sem razão que Jellinek ressalta a diferença entre os fenômenos naturais e sociais:

*En los fenómenos de orden natural el interés que prevalece para el científico es el de los elementos idénticos; pero en los fenómenos sociales no existe lo idéntico, sino lo análogo. La explicación de la ciencia natural puede, pues, ignorar en gran parte la existencia de elementos individuales; puede realmente asir lo idéntico en la variedad de los fenómenos; mas la ciencia social, en cambio, sólo en muy escasos límites ofrece identidades.*⁵

Ademais, convém ressaltar que, mesmo em se tratando das ciências da natureza,

a observação está sempre impregnada de teoria. Isto quer dizer que ao realizar o teste empírico de uma teoria, esta própria teoria influencia ‘o fato’ a ser observado, na medida em que impõe o recorte, definindo as categorias relevantes e selecionando os aspectos e relações a serem observados.⁶

A teoria situa-se no plano deôntico, no domínio do dever ser. Assim, uma teoria que fizesse corresponder integralmente o que é e o que deve ser não seria, propriamente, uma teoria. O verbete “teoria” aparece em muitos dicionários com uma clara referência às origens gregas da palavra, expressão da vida contemplativa (*bios theoretikos*) em oposição à vida prática. A teoria é sempre de natureza geral, porque produto de uma abstração generalizadora do espírito, o que a torna incapaz pela sua própria condição, de dar conta da diversidade de fenômenos individuais aos quais

³ BACHELARD, Gaston. **A filosofia do não; O novo espírito científico; A poética do espaço.** Seleção de textos José Américo Mota Pessanha. Trad. Joaquim José Moura Ramos et al. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

⁴ Bastante conhecidos e adequados os versos de Goethe, segundo os quais "Cinzenta, caro amigo, é toda teoria, verdejante e dourada é a árvore da vida!". GOETHE, Fausto. Título do livro. Trad. Alberto Maximiliano. São Paulo: Nova Cultural, 2003, p. 84.

⁵ JELLINEK, George, op. cit., 2005, p. 90-91.

⁶ DEMO, Pedro. **Metodologia do conhecimento científico.** São Paulo: Atlas, 2000, p. 112.

pretende aplicar-se. A aceitação de uma teoria pela comunidade de praticantes de uma ciência muitas vezes não depende simplesmente de sua consistência epistêmica⁷, razão pela qual o ideário positivista da neutralidade científica configura-se hoje mito de difícil aceitação.

O epistemólogo “Kuhn sugere que a aceitação de uma teoria não é determinada apenas por critérios lógicos ou por evidências experimentais e sim pela capacidade de persuasão de seus proponentes”,⁸ o que parece ser o caso da Teoria da Representação, sustentada pela retórica liberal-democrática de Locke, Rousseau e Montesquieu.

Por outro lado, a teoria revela a sua natureza científica não mais pelo grau de verificabilidade de suas assertivas, mas pelo teor de falseabilidade de suas proposições, como aliás demonstrou Karl Popper.⁹ Assim, uma teoria pode ser considerada científica na medida em que possa submeter a testes de falseabilidade suas assertivas, por maior que seja a capacidade persuasiva de seus proponentes ou sua aparente intocabilidade no domínio da vida prática.

Ao se submeter à crítica científica a Teoria da Representação, ela revela toda a sua inconsistência epistêmica, demonstrando que outros aspectos, além da sua aceitação prática, devem ser considerados no exame de seu grau de falseabilidade. Ademais, mesmo que se examinem as alternativas a esta teoria, ver-se-á que se ela triunfou no domínio da vida prática, não é pelos seus méritos intrínsecos, mas antes pela ausência de uma teoria capaz de suplantá-la, garantindo ao mesmo tempo a compatibilidade com o paradigma liberal-democrático e a exequibilidade em Estados com vastidão territorial, sociedades complexas e de grande densidade populacional.

⁷ BACON, Francis. **Novum organum ou verdadeiras indicações acerca da Interpretação da natureza**. Trad. José Aluysio Reis de Andrade. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. Na obra, uma das precursoras da sociologia do conhecimento, aparece a famosa Teoria dos Ídolos, elementos que muitas vezes são considerados mais que a consistência epistêmica de uma teoria, acabando por justificar sua aceitação no domínio prático.

⁸ DEMO, Pedro, op. cit., 2000, p. 113.

⁹ POPPER, Karl. **Conjecturas e refutações**. Trad. Sérgio Bath. 4. ed. rev. Brasília: UnB, 1972.

2 TEORIA DA REPRESENTAÇÃO

O estudo do desenvolvimento da sociedade humana e suas formas de governo remonta à Antiguidade Clássica, e dele se ocuparam e se ocupam inúmeros filósofos e juristas, cada qual dando a sua contribuição para a compreensão desse Poder que hodiernamente convencionou-se chamar de soberania.

Daí a importância dos clássicos da literatura política, repositórios das ideias, teorias e exemplos mais expressivos para o estudo da ciência política. Segundo Bobbio, para ter lugar entre os clássicos um pensador deve ostentar estas três qualidades:

[...] deve ser considerado como um tal intérprete da época em que viveu que não se possa prescindir da sua obra para conhecer o 'espírito do tempo'; deve ser sempre atual, no sentido de que cada geração sinta necessidade de relê-lo e, relendo-o, de dedicar-lhe uma nova interpretação; deve ter elaborado categorias gerais de compreensão histórica das quais não se possa prescindir para interpretar uma realidade mesmo distinta daquela a partir da qual derivou essas categorias e à qual se aplicou.¹

Esse saber acumulado ao longo dos séculos constitui um patrimônio histórico que pertence ao pensamento e à ação de toda a humanidade, indistintamente, e como se fosse um organismo vivo continua a se nutrir de novas contribuições e a se desenvolver ao sabor da natural evolução das sociedades organizadas. Os sofistas (séc. V a.C) deram enorme contribuição a este debate, desenvolvendo uma forma de contratualismo a partir da distinção entre *physis* (natureza) e *nomos* (lei, norma), a qual levou Hípias e Antífon a fundarem as bases de um jusnaturalismo igualitarista, não obstante a tese contrária (direito natural do mais forte), sustentada por Trasímaco e Cálicles.²

1 BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: A filosofia política e as lições dos Clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 114.

2 VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Aristóteles via o Estado como uma criação da natureza e o homem como um animal político. Na visão aristotélica, o homem chegou à sociedade perfeita, que é o Estado, vencendo etapas naturais desde a família, passando pela aldeia até chegar à cidade, onde adquiriu o nível de autossuficiência.³

Hobbes trouxe a noção do Estado como resultado da ação volitiva do povo, que, para sair do estado de natureza em que todos lutavam contra todos e o homem era o lobo do homem, fez um contrato com o soberano, atribuindo-lhe toda a força e todos os recursos de todos, para usá-los “da maneira que achar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum”.⁴

Em Hobbes, a soberania ainda reside no monarca, por cessão ou transferência voluntária de todo o povo, mas já começa a se delinear a ideia de representação. O homem ou assembleia de homens designados representantes do povo encarnariam o Estado:

A única maneira de instituir um tal poder comum, capaz de defendê-los das invasões dos estrangeiros e das injúrias uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem, ou uma assembléia de homens, que possam reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. O que equivale dizer: designar um homem ou uma assembléia de homens como representantes de suas pessoas, considerando-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que aquele que representa sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo o que disser respeito à paz e segurança comuns; todos submetendo assim suas vontades à vontade do representante, e suas decisões a sua decisão. Isto é mais do que consentimento, ou concórdia, é uma verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens, de um modo que é como se cada homem dissesse a cada homem: Cedo e transfiro meu direito de governar-me a mim mesmo a este homem, ou a uma assembléia de homens, com a condição de transferires a ele teu direito, autorizando de maneira semelhante todas as suas ações. Feito isto, à multidão assim unida numa só pessoa se chama Estado, em latim *civitas*.⁵

Em outra passagem de sua obra, identifica o Estado (*persona civitatis*) como a fonte da lei, o detentor da soberania, personificado no soberano: “Em todos os Estados o legislador é unicamente o soberano [...]. Mas o Estado só é uma pessoa,

³ ARISTÓTELES. **Política**, livro I, 2, 9. Trad. Terezinha Monteiro Deustsch, Baby Abrão. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

⁴ HOBBS, Thomas (de Malmesbury). **Leviatã**, ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil. Trad. João Paulo Moreira e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1974, p. 110.

⁵ *Ibid.*, 1974, p. 109.

com capacidade de fazer o que seja que for, através do representante (isto é, o soberano).”⁶

A ideia da soberania do Estado, a princípio enfeixada nas mãos do monarca, é a base jurídica do Estado moderno. A evolução se dá com o paulatino deslocamento da soberania das mãos do soberano para outras mãos.

Locke dá um passo decisivo nessa direção ao estabelecer a distinção entre Estado, que ele denomina “sociedade política” (*commonwealth*), e governo. O Estado é uma entidade convencionada pelos homens e o governo um conjunto de órgãos criados para a administração e direção do Estado. Também propugna a separação de poderes, aludindo expressamente aos poderes legislativo, executivo e federativo – este exercido juntamente com o executivo nada mais é que a soberania externa -, e trazendo a ideia do juiz natural – um juiz conhecido e imparcial -, num prenúncio do que seria posteriormente identificado como Poder Judiciário, e diz expressamente que o legislativo é um poder delegado pelo povo:

[...] não pode o legislativo transferir o poder de elaborar leis para outras mãos, pois, não sendo ele senão um poder delegado pelo povo, aqueles que o detém não podem transmiti-lo a outros. Somente ao povo é facultado designar a forma da sociedade política, que se dá através da constituição do legislativo.⁷

Não obstante alce o legislativo à condição de poder supremo, ao qual todos os outros são e devem ser subordinados, mas por ser um poder apenas fiduciário, Locke diz caber “ainda ao povo⁸ um poder supremo para remover ou alterar o legislativo quando julgar que este age contrariamente à confiança nele depositada.”⁹ Fica evidente que a soberania pertence ao povo, que a delega ao corpo legislativo, mas que pode retomá-la em caso de quebra de confiança, trazendo talvez a primeira previsão do *recall*, mecanismo utilizado em algumas democracias ocidentais do presente e que consiste na revogação do mandato eletivo pelos cidadãos.

Ainda demonstrando que a titularidade da soberania é do povo, ressalta Locke que o dever de obediência do povo decorre da lei, e que o legislativo deve ser

⁶ Ibid., 1974, p. 166.

⁷ LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

⁸ No conceito de POVO em Locke não cabe a totalidade da população, mas apenas a nobreza, os detentores do capital e os proprietários de bens e meios de produção. Mas a lição continua atual, bastando considerar o ampliado conceito de povo prevalecente em nossos dias. Ibid., 1998.

⁹ Ibid., 1998, p. 518.

considerado “como a imagem, o espectro ou o representante do corpo político, agindo pela vontade da sociedade”, mas quando ignora essa circunstância e deixa de atender a essa representação, a essa vontade pública, e “passa a agir segundo sua própria vontade particular, degrada-se e não é mais que uma pessoa particular sem poder e sem vontade, sem direito algum à obediência, pois que não devem os membros obediência senão à vontade pública da sociedade.”¹⁰

Como na metáfora da lança atirada longe por alguém, que outro recolhe e arremessa mais longe ainda, e depois um terceiro, e assim sucessivamente, também no desenvolvimento da Teoria da Representação política se observa esse fenômeno. Cada pensador acrescenta uma contribuição, uma ideia, uma inovação, ao pensamento do antecessor.

Montesquieu elaborou a teoria da tripartição do poder em executivo, legislativo e judiciário,¹¹ asseverando que cada um deveria ser exercido por pessoa diversa, como imperativo para preservar a liberdade do cidadão. Para ele “é necessário que o povo, no seu conjunto, possua o poder legislativo”,¹² e por razões de ordem prática o exerça por meio de seus representantes. Sustentou, ademais, o direito de todos os cidadãos escolherem seus representantes através do voto.

O mundo ocidental passava por profunda metamorfose política. Desde a Revolução Gloriosa, em fins do século XVII, a Inglaterra consolidara a monarquia parlamentarista, com uma de suas câmaras legislativas composta de representantes eleitos pelos cidadãos.

Dallari aponta na Revolução Inglesa dois pontos básicos: “a intenção de estabelecer limites ao poder absoluto do monarca e a influência do protestantismo”. Esses dois pontos contribuíram para afirmar os direitos naturais dos indivíduos decorrentes do fato de terem nascidos livres e iguais, “justificando-se, portanto, o

¹⁰ Ibid., 1998, p. 520.

¹¹ Estamos nos referindo, obviamente, ao Estado moderno, pois Aristóteles já preconizava em “A Política” a conveniência de dividir as funções do Estado em deliberante, executiva e judiciária.

¹² MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2. ed. rev. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p.119.

governo da maioria, que deveria exercer o poder legislativo assegurando a liberdade dos cidadãos.”¹³

As colônias inglesas na América do Norte conquistaram a independência e promoveram com êxito a implantação dos postulados de Montesquieu em sua Constituição. A criação do novo país serviu de verdadeiro laboratório político para as ideias de representação, de transitoriedade, de rotatividade, de legitimidade e de despatrimonialização do poder. Executivo, Legislativo e Judiciário são independentes, no sentido de serem exercidos por pessoas distintas, mas não totalmente desconectados. Segundo Madison, esses três ramos do poder foram “de tal modo entrelaçados para que cada um possa exercer um controle constitucional sobre os outros.”¹⁴

Na França o *Ancien Régimen* tinha seus estertores com a superação da doutrina do corpo do monarca como símbolo do Estado. Sieyès¹⁵ trouxe sua contribuição a essa construção doutrinária ao afirmar as ideias de Nação, representação política, lei comum e assembleia nacional, além da assembleia extraordinária convocada e eleita com o propósito único de elaborar a Constituição.

Nessa longa construção coletiva, que significou a criação de uma nova instituição política, esses pensadores usaram a força da imaginação e da criatividade para moldar uma nova visão da soberania, transferindo-a das mãos do monarca para as dos cidadãos - a encarnar o conceito renovado de nação - que a exercem por meio de representantes eleitos, ou diretamente em algumas ocasiões.

¹³ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.148.

¹⁴ HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Trad. Heitor Almeida Herrera. Brasília: Universidade de Brasília, 1974, p. 401.

¹⁵ SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: Qu'est-ce que le Tiers État?** Organizado por Aurélio Wander Bastos. Trad. Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

3 DEMOCRACIA DIRETA E DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

Nos dias atuais, quando se fala em democracia, a imagem que emerge é o sufrágio universal, em que o povo escolhe os seus representantes políticos. No dizer de Bobbio, “o voto, ao qual se costuma associar o relevante ato de uma democracia atual, é o voto não para decidir, mas sim para eleger quem deverá decidir.”¹ A democracia moderna está associada à ideia de representação política.

Bem diversa era a democracia dos antigos, cujo exemplo mais difundido é o de Atenas, em que um corpo de cidadãos ativos, composto exclusivamente por homens adultos, livres e de ascendência estritamente ateniense, se reunia em praça pública para debater, decidir e promulgar a lei. Democracia antiga é essencialmente democracia direta, embora fosse ainda um regime excludente, denunciado pelo comediante Aristófanes ² em *A Revolução das Mulheres*. Os ideais da democracia em Atenas são evidenciados na célebre oração fúnebre atribuída a Péricles:

[...] Nossa constituição é chamada de democracia porque o poder está nas mãos, não de uma minoria, mas de todo o povo. Quando a questão é resolver disputas privadas, todos são iguais perante a lei; quando a questão é colocar uma pessoa à frente de outra em posições de responsabilidade pública, o que conta não é ser membro de uma classe em particular, mas a verdadeira habilidade que o homem possui. Ninguém, desde que possua em si o desejo de ser útil ao Estado, é mantido na obscuridade política pela pobreza. [...] Somos livres e tolerantes em nossas vidas privadas; mas, nos assuntos públicos, manteremos a lei. E isso porque ela comanda nosso mais profundo respeito.

Damos nossa obediência àqueles que colocamos em posições de autoridade e obedecemos às próprias leis, especialmente àquelas que existem para a proteção dos oprimidos e àquelas leis não escritas que é uma reconhecida vergonha violar.

[...] Aqui cada indivíduo está interessado não apenas em seus próprios assuntos, mas também nos assuntos do estado; mesmo aqueles que se ocupam principalmente de seus próprios negócios são extremamente bem informados a respeito de questões políticas em geral; esta é uma

¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: A filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 372.

² ARISTÓFANES. **A greve do sexo (Lisístrata); A revolução das mulheres**. Trad. do grego e introdução Mário da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

peculiaridade nossa. Não dizemos que um homem que não tem interesse na política é um homem que cuida de seus próprios afazeres; dizemos que ele não tem quaisquer afazeres aqui. Nós, atenienses, individualmente, tomamos nossas decisões relativas à política ou a submetemos à discussão adequada, pois não julgamos que há incompatibilidade entre palavras e atos; o pior é jogar-se em meio à ação antes que as conseqüências tenham sido devidamente debatidas.³

Aristóteles pontifica que como principal atributo da liberdade, fundamento e fim da democracia, estava a igualdade na alternância do mando e da obediência. Pessoas de igual natureza têm os mesmos direitos e a mesma posição. Também emana da liberdade a faculdade de viver como se quer. As democracias se assentam na vontade da maioria, com “pobres e ricos colocados em pé de igualdade, outorga de poder a todos, para que um após o outro o exerçam, sem exclusão nem disparidade: assim são entendidas a igualdade e a liberdade.”⁴ A partir desses princípios, Aristóteles elenca as principais características da democracia antiga:

- 1º que todos têm direito de escolher dentre todos os seus magistrados;
- 2º que todos têm poder sobre cada um, e cada qual deve alternadamente governar os outros;
- 3º que os magistrados devem ser sorteados, ou todos sem exceção, ou pelo menos aqueles cujo cargo não requer nem luzes nem experiência;
- 4º que não se deve ter a esse respeito nenhuma consideração para com a fortuna, ou então a menor das quais deve bastar;
- 5º que a mesma magistratura não deve ser conferida mais de uma vez à mesma pessoa, ou pelo menos que isto aconteça raramente e para pouquíssimos cargos, a não ser os militares;
- 6º que todos os cargos devem ser de curta duração, ou pelo menos aqueles onde esta breve duração for conveniente;
- 7º que todos devem passar pela judicatura, de qualquer classe que sejam, e ter poder para julgar sobre todos os casos em qualquer matéria, mesmo as causas da mais alta importância para o Estado, tais como as contas e a censura dos magistrados, a reforma do governo, assim como as convenções particulares;
- 8º que a Assembléia geral é senhora de tudo, e os magistrados de nada; ou pelo menos a Assembléia seja a única a decidir sobre os grandes interesses e não caiba aos magistrados senão os negócios de pouca importância;
- 9º que os membros do senado não sejam indistintamente assalariados. Os salários arruinam o poder da magistratura; o povo, ávido de salários, atrai tudo para si, como dissemos anteriormente;
- 10º que, no entanto, um direito de presença seja concedido, se as faculdades do povo assim o permitirem, aos que assistirem à Assembléia do senado, e que sejam pagos os tribunais e os magistrados, ou pelo menos os membros principais, tais como os que são obrigados a receber todos os que se apresentarem;
- 11º que, caracterizando-se a oligarquia pela nobreza, pela riqueza e pelo saber de seus membros, a democracia lhe é totalmente oposta,

³ TUCÍDIDES. Guerra do Peloponeso apud HELD, David. **Modelos de democracia**. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidéia, 1995, p. 16.

⁴ ARISTÓTELES. **A política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fonte, 1991.

distinguindo-se pelo baixo nascimento, pela pobreza e pela vulgaridade das profissões;

12º que não se deve tolerar nenhuma magistratura perpétua. Portanto, se sobrar alguma magistratura do antigo regime, suas atribuições serão reduzidas e, de eletiva, passará a depender de sorteio.⁵

A democracia grega escora-se na ideia de que “o ponto de partida da melhor forma de governo seja a igualdade de natureza ou de nascimento, a isegoria, que fez todos os indivíduos iguais e igualmente dignos de governar.” Para o enraizamento da ideia de igualdade entre os homens no pensamento político ocidental, “contribuiu a doutrina cristã dos homens irmãos enquanto filhos de um único Deus.”⁶

No passado, democracia “significava o que a palavra designa literalmente: poder do *demos*, e não, como hoje, poder dos representantes do *demos*.”⁷ Com a precisão que lhe é peculiar, Bobbio ressalta as diferenças entre as duas espécies de democracia:

[...] a eleição era considerada uma necessária e útil correção do poder direto do povo, não como ocorre hoje nas democracias modernas, para as quais a eleição constitui uma verdadeira alternativa em relação à participação direta, salvo pela introdução, em casos específicos expressamente declarados, no referendo popular. Nas duas formas de democracia, a relação entre participação e eleição está invertida. Enquanto hoje a eleição é a regra e a participação direta a exceção, antigamente a regra era a participação direta, e a eleição, a exceção. Poderíamos também dizer da seguinte maneira: a democracia de hoje é uma democracia representativa às vezes complementada por formas de participação popular direta; a democracia dos antigos era uma democracia direta, às vezes corrigida pela eleição de algumas magistraturas.⁸

Arnaldo Vasconcelos vislumbra na democracia ateniense o germe da democracia representativa, precisamente por identificar o Conselho dos Quinhentos e a Hiléia como órgãos de representação popular. O Conselho dos Quinhentos, com a composição e a feição que resultaram da reforma política realizada por Clístenes, era formado por representantes das dez tribos ou *demos*, cada uma enviando cinquenta membros escolhidos por sorteio, com mandato de um ano, permitida uma

⁵ Ibid., 1991, p. 159-160.

⁶ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: A filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 378.

⁷ Ibid., 2000, p.372.

⁸ Ibid., 2000, p. 374.

única recondução em toda a vida. Era uma instituição representativa dos *demos* e “detinha o poder das decisões fundamentais de governo.”⁹

Dallari registra que a democracia direta subsiste apenas nos Cantões suíços de *Glaris, Unterwalden e Appenzell*.¹⁰

A democracia representativa é filha dileta do Estado liberal e foi instrumento de manutenção do poder nas mãos da burguesia, na medida em afastava a grande massa de trabalhadores e de excluídos sociais do processo decisório.

⁹ VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 70 - 71.

¹⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 152.

4 CAMINHOS DA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA

O embate entre as forças políticas, em qualquer Estado que se tome como exemplo, é perene. Para Bobbio, comentando a doutrina de Max Weber,

a esfera da política é a esfera onde se desenvolvem as relações de potência (Macht) e de poder (Herrschaft), relações que são marcadas pela luta incessante entre indivíduos, grupos, classes, raças, nações, cujo objetivo é sempre o poder na dúplice forma de poder de fato e poder legítimo, [e essa luta] é incessante porque não há para ela nenhuma catarse definitiva na história.¹

A democracia representativa no Brasil não foge a esse padrão. Além da disputa de poder entre as diversas forças políticas abrigadas nos partidos, também é possível divisar uma luta constante entre a sociedade civil organizada e os políticos no exercício de mandato eletivo. Essa luta é perceptível com base na opinião pública veiculada nos órgãos de comunicação, em constante pressão da sociedade para influir nos rumos da condução dos negócios públicos em discussão no Congresso Nacional, ou, principalmente, a protestar contra o corporativismo que tem prevalecido na maioria das vezes em que os parlamentares tiveram oportunidade de julgar alguns de seus pares por desvios éticos, resultando na absolvição de deputados e senadores acusados de corrupção.

Bobbio busca o significado de representação política ao colocá-la “em oposição, por um lado, com os regimes absolutistas e autocráticos, desvinculados do controle político dos súditos e, por outro, com a democracia direta, ou seja, com o regime no qual, em tese, deveria desaparecer a distinção entre governantes e governados.”²

¹ BOBBIO, Norberto, op. cit., 2000, p. 132.

² BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de política**. 7. ed. Trad. Carmen C. Varrialle, Gaetano Lo Mònaco, João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. Brasília: UnB, 1995. v. 2, p. 1102.

Para Max Weber, representação é a ação de determinados membros de uma comunidade ou associação cometida em nome dos demais, em que estes consideram que devam admiti-la como legítima e vinculatória.³

Quanto ao conteúdo da função representativa e ao papel dos representantes, são identificados três modelos de representação.

O primeiro é a representação como relação de delegação, em que o representante é um mero executor das instruções que os representados lhe apresentam. É o mandato imperativo, hoje em desuso.

O segundo é a representação como relação de confiança, que confere ao representante uma posição de autonomia e parte do pressuposto de que este adotará como orientação para a sua ação aquilo que na sua percepção é o interesse dos representados.

Weber a chama de representação livre, em que o representante deve ater-se ao caráter do dever moral de agir de acordo com suas próprias convicções objetivas.⁴

É o modelo defendido por Burke no “Discurso aos Eleitores de Bristol”, em que rechaça o mandato imperativo, asseverando que o parlamento é “uma assembleia deliberativa de uma nação, com um interesse: o da totalidade, onde o que deve valer não são os interesses e preconceitos locais, mas o bem geral que resulta da razão geral do todo.”⁵

Por fim, a representação como espelho ou representatividade sociológica, em que o representante espelha a vontade de determinado segmento social, v.g., operários, grupo religioso, entre outros.

Tem-se no Brasil a representação como relação de confiança, em que os representantes, eles próprios atores políticos, têm ampla liberdade para decidir de acordo com suas consciências ou seus interesses.

³ WEBER, Max. **Economia y sociedad**. 2. ed. Trad. José Medina Echevarría *et al.* México: Fondo de Cultura Económica, 2004, p. 235.

⁴ *Ibid.*, 2004, p. 237.

⁵ WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os clássicos da política**: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx. 10. ed. São Paulo: Ática, 1989. v.2.

A amplitude dessa liberdade e a ausência de controle social sobre o exercício dos mandatos parecem estar na raiz da crise de legitimidade que atualmente vulnera o sistema representativo brasileiro. Vivencia-se no Brasil talvez a mais grave crise da representação popular, decorrente do descrédito que se abateu sobre o Congresso Nacional, motivado por incessantes denúncias sobre a participação de parlamentares em atos de corrupção, de malversação de recursos públicos, e a notória subserviência da maioria aos desígnios do Poder Executivo a impulsionar a infidelidade partidária.

Nas palavras de Boris Fausto: “A crise do Legislativo liga-se ao problema da representação. Excetuada uma parcela minoritária do eleitorado, o elo entre o suposto representante, a quem é conferido o mandato popular, e o representado simplesmente inexistente.”⁶

Não é exagero afirmar que o povo não se sente representado por aqueles que exercem o poder em seu nome. Há um verdadeiro fosso a separar representantes e representados, talvez consequência do voto proporcional que impede qualquer forma de controle do mandato. Esse quadro propicia a legislação em causa própria e todas as formas de desvios e desmandos que deságuam na atual crise de legitimidade.

Prevalece na sociedade brasileira o sentimento de que os parlamentares, em sua grande maioria, muito embora tenham a percepção do que seja o interesse dos seus representados, agem motivados por interesses próprios, alguns escusos e inconfessáveis, ou por cooptação do executivo.

A condensação da representação política exclusivamente no processo eleitoral cria um déficit de representatividade, eis que representante eleito não está sujeito a qualquer controle de quem o elegeu, propiciando um processo de patrimonialização do poder político.

Esse problema remonta ao processo de elaboração da Constituição Federal de 1988, encargo atribuído ao Congresso eleito com funções constituintes, com um terço do Senado remanescente da legislatura anterior e que não fora votado com

⁶FAUSTO, Boris. **Irrelevância da Política?** Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090531/not_imp379705,0.php>. Acesso em: 08 jun. 2009.

esse propósito. Não obstante os vícios de origem, a fase de redação e votação da Constituição foi de grande efervescência política, com a sociedade civil organizada, em seus mais diversos segmentos, exercendo pressão em defesa de seus múltiplos interesses, produzindo uma aproximação do fenômeno denominado de legitimação pelo procedimento.⁷ Entretanto, o povo não foi ouvido em nenhum momento e, mais importante, os poderes constituídos, especialmente o Legislativo e o Judiciário, foram deixados livres de qualquer controle social.

O controle sobre o Judiciário, por exemplo, somente viria a ser estabelecido com a criação do Conselho Nacional de Justiça, através da Emenda Constitucional nº 45.

Ainda remanesce a falta de controle sobre o Legislativo. Foi emblemática a situação vivenciada recentemente no Senado Federal, sob a presidência do senador Renan Calheiros. A crise arrastou-se por semanas e à população brasileira restou observar e aguardar o desfecho político do caso, eis que não dispunha, como ainda não dispõe, de um mecanismo eficaz que lhe permitisse apelar do cargo o recalcitrante presidente ou cassar o mandato do senador faltoso.

É falacioso o argumento de que esses políticos serão julgados pelas urnas na primeira eleição subsequente. No atual sistema de eleição proporcional, uninominal, em que o parlamentar pode buscar voto em todo o território de seu Estado de origem, a experiência demonstra que qualquer um que tenha dinheiro suficiente elege-se ou reelege-se, não importando quão graves sejam as acusações que pesem contra ele.

Bem a propósito, o jornal Estadão,⁸ de 15 de fevereiro de 2009, noticiou que dos nove prefeitos presos pela Polícia Federal que tentaram a reeleição nas eleições municipais de 2008, quatro foram reeleitos.

Entende-se ser necessário estabelecer mecanismos que permitam o controle social do exercício do mandato eletivo. Como já asseverava Locke, o povo é o detentor do poder supremo e pode remover ou alterar o legislativo quando julgar que este trai a sua confiança.

⁷LUHMANN, Niklas. **Legitimidade pelo procedimento**. Brasília: UnB, 1980.

⁸PRISÃO de prefeitos não evita reeleição. **Estadão**. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090215/not_imp324072,0.php> . Acesso em: 04 mar. 2009.

Na esteira do pensamento de Locke, Dallari sustenta que a “comunidade conserva perpetuamente o poder supremo de se salvaguardar dos propósitos e atentados de quem quer que seja, mesmo dos legisladores.”⁹

Inexiste no Brasil o mecanismo, comum em algumas outras democracias ocidentais, que permite aos cidadãos revogar ou cassar o mandato eletivo do representante que traiu a sua confiança ou desbordou dos valores éticos compartilhados culturalmente pela sociedade brasileira e que, por essa razão, integram a ordem jurídica vigente.

Segundo Dallari, o recall é uma instituição tipicamente americana, aplicável “para revogar a eleição de um legislador ou funcionário eletivo, ou para reformar decisão judicial sobre a constitucionalidade de lei.”¹⁰ No primeiro caso, que é o de interesse deste estudo, é necessário que um número pré-estabelecido de eleitores requeira uma consulta ao colégio eleitoral “sobre a manutenção ou a revogação do mandato conferido a alguém, exigindo-se dos requerentes um depósito em dinheiro.” A maioria decide se revoga ou não o mandato.

A história registra que já houve algo semelhante no Brasil. Por Decreto de 16 de fevereiro de 1822, D. Pedro, ainda como príncipe regente, criou o Conselho de Procuradores Gerais das Províncias do Brasil, com mandato eletivo, cujos procuradores poderiam ser removidos de seus cargos por suas respectivas Províncias, quando não desempenhassem as suas obrigações e se assim o requeressem dois terços de suas câmaras em vereação geral e extraordinária, procedendo-se à nomeação de outro em seu lugar. Essa foi a primeira e única previsão de recall no ordenamento jurídico pátrio.

As reiteradas absolvições de parlamentares por seus pares, em votações e até sessões secretas, em inaceitável espírito de corpo, acentuam a necessidade de um maior controle da sociedade sobre os seus representantes políticos. Bobbio discorreu com maestria sobre esse tema, conceituando democracia como um poder em público, mas com irresistível tendência a esconder-se:

⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 148.

¹⁰ Ibid., 2007, p. 155.

Na passagem da democracia direta para a democracia representativa (democracia dos antigos para a democracia dos modernos), desaparece a praça, mas não a exigência de ‘visibilidade’ do poder, que passa a ser satisfeita de outra maneira, com a publicidade das sessões do parlamento, com a formação de uma opinião pública através do exercício da liberdade de imprensa, com a solicitação dirigida aos líderes políticos de que façam suas declarações através dos meios de comunicação de massa.¹¹

O controle do povo sobre a representação política implica também na abolição de sessões e votações secretas, dando ao representado amplas informações sobre como se comportam e como votam os seus representantes.

A palavra “povo” é invocada como origem de todo o poder nas constituições em vigor no mundo, tanto nas democracias quanto nos regimes ditatoriais. Etimologicamente, democracia deriva de povo.¹²

Müller pontifica que “o povo não é apenas – de forma mediada – a fonte ativa da instituição de normas por meio de eleições bem como – de forma imediata – por meio de referendos legislativos; ele é de qualquer modo o destinatário das prescrições, em conexão com deveres, direitos e funções de proteção”.¹³

Consta do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal que: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta constituição”.

Constata-se que o constituinte originário deixou uma pequena abertura para o exercício do poder diretamente pelo povo, através do plebiscito, referendo e iniciativa popular, previstos no art. 14, incisos I, II e III, da Constituição Federal, e regulamentados pela Lei nº 9.709/98, alvo de acerbas críticas de Paulo Bonavides, para quem “o legislador sufocou e invalidou o desígnio constituinte de fazer do povo, no exercício da democracia direta, a peça chave do regime, qual se infere da interpretação da letra e do espírito principiológico que move o parágrafo único do art.

¹¹ BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**: A filosofia política e as lições dos clássicos. Organizado por Michelangelo Bovero. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 387.

¹² O vocábulo POVO aqui tem o significado de cidadão, aquele que é titular de direitos políticos, que pode votar e ser votado. A amplitude do termo tem variado ao longo da história. Aristóteles refere no Livro III de “A Política” que o melhor Estado não fará do trabalhador um cidadão, pois a política deve ser atribuição dos que não precisam trabalhar para viver. Em Atenas, *metecos*, escravos e mulheres estavam excluídos da atividade política. Na concepção de democracia do século XVIII o propalado sufrágio universal, que ensejou a ascensão política da burguesia, era na verdade restrito, excluindo as mulheres e parcela da população masculina por critérios de idade, econômicos e intelectuais. No Brasil de hoje, o analfabeto vota, mas não pode ser votado.

¹³ MÜLLER, Friedriche. **Quem é o povo?** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 61.

1º da Constituição Federal¹⁴, tantas foram as exigências impostas pela legislação infraconstitucional ao manejo desses mecanismos de democracia direta.

Aqui também é possível identificar a luta de poder entre o povo e seus representantes eleitos. Resta evidente a pretensão do Poder Legislativo de restringir a iniciativa legislativa popular, esquecendo, de certo, a distinção entre poder constituído e poder constituinte formulada por Sieyès no século XVIII:

Em cada parte, a Constituição não é obra do poder constituído, mas do poder constituinte. Nenhuma espécie de poder delegado pode mudar nada nas condições de sua delegação. É nesse sentido que as leis constitucionais são fundamentais. As primeiras, as que estabelecem a legislatura, são fundadas pela vontade nacional antes de qualquer constituição; formam seu primeiro grau. As segundas, devem ser estabelecidas por uma vontade representativa especial. Desse modo, todas as partes do governo dependem em última análise da nação.

Percebe-se que Poder Legislativo usurpa o poder de seu verdadeiro titular, o povo, ao esquecer sua condição de poder constituído, sujeito à Constituição e à lei, e comportar-se como verdadeiro soberano, infenso a qualquer forma de controle.

No atual estágio de desenvolvimento político brasileiro, o aprimoramento da Teoria da Representação passa necessariamente pelo restabelecimento do poder nas mãos daquele que é efetivamente o titular da soberania, o povo, o que significa estabelecer uma melhor identificação entre soberania estatal e soberania popular, submetendo os titulares dos poderes constituídos à Constituição e à lei, e munindo os cidadãos de mecanismos que lhes permitam manifestar diretamente a sua vontade, sem qualquer intermediação, sempre que houver o claro abuso de poder ou desvio de conduta de seus representantes eleitos.

Exemplo criativo de medida dessa ordem, sem entrar no mérito sobre a sua constitucionalidade, encontra-se no veto popular previsto no art. 56 da vigente Lei Orgânica do Município de Fortaleza:

Art. 56. A execução de lei promulgada, ou de quaisquer obras de iniciativa pública ou particular consideradas contrárias aos interesses da população, poderá ser suspensa, através de veto popular, por cinco por cento do eleitorado do Município, do distrito, bairro ou da área diretamente atingida, conforme abrangência da lei.

¹⁴BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência por uma nova hermenêutica por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 108.

§ único. A lei ou obra, objetos de veto popular, deverão, automaticamente, ser submetidos ao referendo popular.

Não se vislumbra num futuro próximo o completo retorno à democracia exclusivamente direta. Os óbices apontados por Rousseau - que só a considerava possível em “um Estado muito pequeno em que o povo seja fácil de reunir e no qual cada cidadão possa conhecer a todos os outros”¹⁵ -, continuam presentes, a despeito da enorme evolução dos meios de comunicação e dos recursos da informática.

O mais provável é que se caminhe para uma forma de democracia representativa - em que o cidadão exerça um maior controle sobre o mandato do representante – mesclada com algumas formas de democracia direta para determinadas matérias.

¹⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social** (Princípios de direito político). Trad. Antônio de P. Machado. São Paulo: Tecnoprint, 2004, p. 86.

5 O PAPEL DO PODER JUDICIÁRIO NA CRISE DO SISTEMA REPRESENTATIVO

O Poder Judiciário brasileiro, no exercício de sua função de intérprete da Constituição, tem proferido algumas decisões que, em certa medida, interferem no sistema político-partidário, contribuindo para agravar ou amainar, dependendo do caso, a crise que assola a democracia representativa do Brasil.

Segundo Montesquieu, todo homem que tem o poder tende a dele abusar, e somente o poder pode frear o poder.¹ Madison, por sua vez, defendia a necessidade da harmonia correlata entre os ramos do poder, através do sistema de freios e contrapesos (*check and balances*).²

A tríplice divisão das funções estatais está prevista no art. 2º da Constituição Federal. O federalista Hamilton defende a correlação de forças entre os ramos do poder estatal estabelecida na Constituição norte-americana:

Quem analisar atentamente os diferentes ramos de poder, percebe desde logo que, em um governo em eles são separados uns dos outros, o Judiciário, pela própria natureza de suas funções, será sempre o menos perigoso para os direitos políticos previstos na Constituição...

Esta simples análise do assunto sugere várias conclusões importantes. Ela prova, incontestavelmente que o Judiciário é, sem comparação, o mais fraco dos três poderes (o famoso Montesquieu escreveu a respeito deles: 'Dos três poderes acima mencionados o Judiciário é quase nada.');

que nunca poderá enfrentar com êxito qualquer dos outros dois; e que deve tomar todas as precauções possíveis para defender-se dos ataques deles.

[...]

Relativamente à competência para declarar nulos determinados atos do Legislativo, porque contrários à Constituição, tem havido certa surpresa, partindo do falso pressuposto de que tal prática implica em uma superioridade do Judiciário sobre o Legislativo. [...]

Não há posição que se apóie em princípios mais claros que a de declarar nulo o ato de uma autoridade delegada, que não esteja afinada com as determinações de quem delegou essa autoridade. Conseqüentemente, não

¹ MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**. Trad. Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2. ed. rev. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

² HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Trad. Heitor Almeida Herrera. Brasília: Universidade de Brasília, 1974.

será válido qualquer ato legislativo contrário à Constituição. Negar tal evidência corresponde a afirmar que o representante é superior ao representado, que o escravo é mais graduado que o senhor, que os delegados do povo estão acima do próprio povo...

[...] É muito mais racional supor que as cortes foram destinadas a desempenhar o papel de órgão intermediário entre o povo e o legislativo, a fim de, além de outras funções, manter este último dentro dos limites fixados para sua atuação. O campo de ação próprio e peculiar das cortes se resume na interpretação das leis. Uma Constituição é, de fato, a lei básica e como tal deve ser considerada pelos juízes. Em conseqüência, cabe-lhes interpretar seus dispositivos, assim como o significado de quaisquer resoluções do Legislativo.³

No Brasil, o controle de constitucionalidade dá-se de dois modos: um concentrado, via ação, de competência privativa do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102), e outro difuso, via exceção, de competência de todos os órgãos do Judiciário, em que qualquer juiz ou tribunal pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei a ser aplicada a um caso concreto.

Ao Judiciário brasileiro compete, mediante provocação, fazer observar o cumprimento de todo o ordenamento jurídico infraconstitucional, fiscalizar os atos dos demais poderes e promover o controle da constitucionalidade.

Os juízes e os tribunais estão constitucionalmente obrigados a decidir todas as questões que lhes são apresentadas, e nesse mister tomam decisões que afetam a vida dos membros da sociedade e repercutem, também, no funcionamento institucional do país, fenômeno que a doutrina convencionou chamar de “judicialização da política”.⁴

A ampliação das garantias e direitos fundamentais na Carta Política vigente favoreceu esse protagonismo judicial, na medida em que ao Judiciário foi atribuída a função de proteger a sua observância.

Em pelo menos duas ocasiões, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior Eleitoral foram provocados para decidir questões com repercussão direta na representação política e no processo eleitoral, com reflexos na crise que vulnera o sistema representativo pátrio.

³ HAMILTON, Alexander, MADISON, James; JAY, John, op. cit., 1974, p. 576-578.

⁴ TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The global expansion of judicial power**. Nova Iorque: New York University Press, 1995.

Na primeira, decidiram que o mandato eletivo pertence ao partido político, fortalecendo a fidelidade partidária. Essa matéria, por fugir aos objetivos deste trabalho, não será objeto de apreciação.

Na segunda, expressaram o entendimento de que o art. 14, § 9º, da Constituição Federal não é autoaplicável, necessitando de lei complementar que o densifique.

Tais decisões produziram consequências, ora negativas, quando se omitiram, ora positivas, quando agiram. Omitir-se, aqui, não significa não julgar, mas deixar de aplicar a Constituição Federal.

5.1 A não aplicação do art. 14, § 9º, da Constituição Federal

A questão envolve o clamor público que se reacende a cada eleição em face do deferimento de registro de candidaturas de indivíduos que aos olhos da opinião pública não atendem ao requisito da moralidade para o exercício do mandato eletivo. São centenas de casos em todo o território nacional de deferimento de candidaturas de gestores públicos com contas desaprovadas, suspeitos de malversação de recursos públicos, peculato e, nas palavras do advogado Djalma Pinto, “[...] políticos acusados de estelionato, extorsão, fraudes contra o tesouro, assassinato, corrupção e toda sorte de delitos – mesmo aqueles que estão atrás das grades ou por lá já passaram uma temporada -, se contra eles não houver uma sentença definitiva”.⁵

É emblemático o caso do então prefeito da cidade de Goiás Velho, condenado a penas de prisão que totalizam treze anos e dois meses, sendo dois anos e seis meses por indução à prostituição e dez anos e oito meses por estupro de sete meninas, a mais nova com onze e a mais velha com treze anos de idade, com sentença confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, e que ainda assim foi candidato à reeleição.⁶

⁵NEM prisão impede candidatura. **O Povo**, Fortaleza, 04 jul. 2006. Disponível em: <<http://www.noolhar.com/opovo/politica/609277.html>>. Acesso em: 4 jul. 2006.

⁶DRIBLE na justiça: um prefeito, sete estupros e sete casamentos. **Época**, edição 310, 26 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT718478-1664-4,00.html>>. Acesso em: 02 mar. 2007.

Notícia publicada no Jornal O Povo, segundo a qual “um total de 1.071 gestores públicos do estado do Ceará, entre antigos e atuais prefeitos, presidentes de câmaras municipais e secretários, tiveram as contas de gestão reprovadas nos últimos anos”⁷, permite uma ideia sobre a dimensão desse problema, que tem como um de seus subprodutos a crise de credibilidade da classe política e, em última análise, enfraquece o modelo vigente de democracia representativa.

Teve-se no Congresso Nacional traficante de drogas, assassino contumaz, grileiro de terras públicas, ex-gestores corruptos, contraventores, sonegadores, acusados de apropriação indébita, e toda a sorte de malfeitores.

Tornou-se corriqueiro noticiar a participação de parlamentares em atos de corrupção, de malversação de recursos públicos e outros desvios éticos. Boris Fausto menciona “o caráter transgressor da cultura política”, que “abrange uma série de atos graves ou de deslizos”, responsável pela “desmoralização grotesca de vários de seus membros”.⁸

Não há, também, nas duas casas do Congresso Nacional, o hábito arraigado de punir parlamentares que pratiquem atos incompatíveis com a moralidade pública. Com efeito, os congressistas, em diversas ocasiões, deixaram de punir parlamentares faltosos, criando na sociedade brasileira uma sensação de impunidade, fermento para a crise de legitimidade e combustível para reiterados desvios de conduta da classe política.

A consequência disso é que em regra o eleitor não se considera representado no Congresso Nacional, que atravessa aguda crise de credibilidade, mercê de incessantes denúncias sobre a participação de parlamentares em atos de corrupção, de malversação de recursos públicos e outros desvios éticos.

Para ilustrar essa crise de credibilidade da classe política, tome-se como exemplo o Senado Federal, cujos ocupantes formam a elite política do país; homens experientes, quase todos com passagem pelo governo de seu Estado de origem.

⁷ TCU e TCM reprovam 1.071 gestores do Ceará. **O Povo**, Fortaleza, 04 jul. 2006. Disponível em: <<http://www.noolhar.com/opovo/politica/609275.html>>. Acesso em: 4 jul. 2006.

⁸ FAUSTO, Boris, op. cit., 2009, on-line.

Três dos mais recentes presidentes do Senado, Antônio Carlos Magalhães, Jáder Barbalho e Renan Calheiros, estiveram ameaçados de cassação.

Antônio Carlos Magalhães, após deixar a presidência do Senado, foi acusado de haver violado o painel eletrônico de votação daquela Casa quando ainda era seu presidente, revelando os votos de seus pares, que deveriam ser secretos, no processo de cassação do senador Luiz Estevão. Para evitar a possível cassação no processo aberto por quebra de decoro parlamentar, renunciou ao mandato de senador, juntamente com o também senador José Roberto Arruda. Ambos preservaram os direitos políticos e disputaram a eleição seguinte, conquistando novos mandatos eletivos.

Jáder Barbalho, no exercício da Presidência do Senado, foi acusado de desviar recursos da SUDAM. Na sequência do processo renunciou primeiramente à presidência do Senado e em seguida, para preservar os direitos políticos, renunciou também ao mandato de senador. Atualmente é deputado federal pelo estado do Pará.

Renan Calheiros, acusado de permitir que o lobista de uma empreiteira pagasse a pensão alimentícia que devia a uma filha nascida fora do matrimônio, renunciou à presidência do Senado, mas foi absolvido por seus pares, mantendo o mandato de senador. Atualmente é o líder do PMDB no Senado.

Na Câmara dos Deputados o panorama não é muito diferente. João Paulo Cunha, ex-presidente da Câmara, é réu, juntamente com 39 pessoas, em ação penal que tramita no Supremo Tribunal Federal, no escândalo conhecido como “mensalão”.

A eleição do deputado Severino Cavalcante para a presidência da Câmara Federal, por si só, foi causa de desgaste da imagem da instituição, em razão da parca qualificação do parlamentar. A sua posterior renúncia, primeiramente à presidência, e em seguida ao próprio mandato eletivo - em manobra que se tornou corriqueira por ser eficiente na preservação dos direitos políticos dos acusados -, em face da acusação de haver cobrado propina de bagatela – escândalo do “mensalinho” - para renovar a concessão de um restaurante em funcionamento na Casa, desnudou aos olhos da população uma classe de políticos pouco ortodoxos

no trato da coisa pública. Na primeira eleição seguinte à renúncia foi eleito prefeito de sua cidade natal.

Outros escândalos se sucederam. Em cada um havia parlamentares e/ou gestores públicos acusados de corrupção ou de outros graves desvios éticos. Apenas na primeira década de 2000 já se contam várias dezenas de casos: 1) caso Luís Estevão na construção do TRT de São Paulo; 2) quebra do sigilo do painel de votação do Senado; 3) caso Toninho do PT; 4) caso Celso Daniel; 5) caso LUNUS; 6) escândalo do propinoduto; 7) caso Waldomiro Diniz; 8) caso Luiz Augusto Candiota; 9) caso Pinheiro Landim; 10) caso Cássio Caseb; 11) caso Kroll; 12) escândalo dos vampiros; 13) escândalo dos Correios; 14) escândalo do IRB; 15) escândalo NOVADATA; 16) operação castores (escândalo da Usina Itaipu; 17) caso Furnas; 18) escândalo do mensalão; 19) escândalo Leão e Leão; 20) escândalo da SECOM; 21) escândalo da Brasil Telecom; 22) escândalo da CPEM; 23) mensalão tucano; 24) escândalo dos dólares na cueca; 25) escândalo do Banco Santos; 26) caso Daniel Dantas; 27) caso Banco BMG (primazia para empréstimos consignados para aposentados; 28) escândalo dos fundos de pensão; 29) escândalo do mensalinho (Severino Cavalcante); 30) caso Toninho Barcelona; 31) caso do caseiro Francenildo; 32) escândalo das cartilhas do PT; 33) escândalo dos gastos com combustíveis dos deputados federais; 34) escândalo das sanguessugas; 35) escândalo das ambulâncias; 36) operação confraria; 37) operação dominó; 38) operação saúva; 39) escândalo do falso dossiê contra José Serra; 40) operação octopus; 41) operação navalha; 42) operação carranca; 43) operação xeque-mate; 44) operação moeda verde; 45) caso Renan Calheiros; 46) escândalo das concessões de emissoras de rádio e TV; 47) operação sétimo céu; 48) operação hurricane II; 49) caso Joaquim Roriz; 50) operação águas profundas; 51) caso Cássio Cunha Lima; 52) escândalo dos cartões corporativos; 53) escândalo da BANCOOP; 54) caso de desvio de verbas no BNDES; 55) máfia das CNHs; 56) caso Álvaro Lins; 57) Operação Satiagraha; 58) o controle das emissoras de rádio e televisão por políticos; 59) operação *déjà vu*; 60) escândalo dos grampos na Bahia; 61) máfia dos gafanhotos; 62) escândalo da ONG Ágora; 63) caso Flamarion Portela; 64) caso SEBRAE (Paulo Okamoto); 65) caso FonteCindam; 66) escândalo da seguradora Interbrazil; 67) escândalo da máfia dos cupins; 68) caso VARIG; 69) caso da ONG UNITRABALHO.

A eleição dos integrantes das mesas do Senado e da Câmara Federal para o biênio 2009 e 2010, presididas, respectivamente, por José Sarney e Michel Temer, tem sido objeto de severas críticas tanto por parte dos órgãos de imprensa como também de alguns parlamentares.

O primeiro escândalo foi o caso do deputado Edmar Moreira (DEM-MG). Eleito segundo vice-presidente da Câmara Federal, na chapa do deputado Michel Temer, com função de corregedor, o parlamentar atraiu para si as atenções do país ao declarar ter o “vício insanável da amizade”, asseverando que não iria punir os seus pares e que isto era papel do judiciário. Acusado de omitir a propriedade de um castelo no interior de Minas Gerais, e denunciado pelo Procurador Geral da República sob a acusação de se apropriar da contribuição previdenciária de empregados de sua empresa, renunciou ao cargo na Mesa Diretora da Câmara.

Além do deputado Edmar Moreira, o próprio Michel Temer responde a um inquérito no Supremo Tribunal Federal, tombado sob o nº 2747. Outros dois deputados integrantes da atual Mesa Diretora, Leandro Sampaio (AP 419, AP 442, INQ. 2507, INQ. 2552 e INQ. 2596) e Giovanni Queiroz (AP 335 e AP 476) também são réus em processos no STF, conforme documentos em anexo.

Segundo notícia divulgada no jornal O Globo⁹, edição de 17 de fevereiro de 2009, versão impressa, oito dos vinte senadores do PMDB respondem atualmente a inquéritos ou a ações penais no Supremo Tribunal Federal, percentual correspondente a 40% da bancada do partido no Senado. Os crimes de que são acusados são os mais diversos: corrupção, formação de quadrilha, falsidade ideológica, lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, compra de votos, peculato, apropriação indébita, crime contra a administração pública, contra a ordem tributária e contra o sistema financeiro. São eles: Edison Lobão Filho, Leomar Quintanilha, Valdir Raupp, Wellington Salgado, Romero Jucá, Renan Calheiros, Mão Santa e Neuto Conto.

Edison Lobão Filho, homônimo e suplente do pai - o ministro peemedebista das Minas e Energias -, figura no polo passivo da AP 496, do INQ. 2736 e da PET. 4322, em curso no Supremo Tribunal Federal, onde é acusado da prática dos seguintes

⁹ O GLOBO, Rio de Janeiro, ano LXXXIV, n. 27, 588, p. 3, 17 fev. 2009.

crimes: formação de quadrilha ou bando; falsidade ideológica; uso de documento falso; crime contra as telecomunicações; crime contra a paz pública, contra a fé pública e contra a ordem tributária.

Leomar Quintanilha é investigado no inquérito 2274, acusado pelo Ministério Público Federal da prática dos seguintes crimes: formação de quadrilha ou bando; crime contra a paz pública; crime contra a ordem tributária; crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores.

Valdir Raupp tem contra si: AP 358, INQ. 1918, INQ. 1949, INQ. 1995, INQ. 1999, INQ. 2027, INQ. 2053 e INQ. 2442.

Wellington Salgado: INQ. 2310, INQ. 2628 e INQ. 2634.

Romero Jucá: INQ. 978, INQ. 1015, INQ. 1556, INQ. 1779, INQ. 2057, INQ. 2219, INQ. 2116, INQ. 2285, INQ. 2528, INQ. 2561, INQ. 2663, INQ. 2666.

Renan Calheiros: INQ. 677, INQ. 1569, INQ. 1591 e INQ. 2593.

Francisco de Assis de Moraes Sousa, o “Mão Santa”: INQ. 1198, INQ. 2449, e INQ. 2613.

Neuto Conto é réu na AP 429.

O *site* “Congresso em Foco” noticiou, em 19 de fevereiro de 2009, que 11 dos 36 líderes com assento na Câmara e no Senado figuram no polo passivo de inquéritos e ações penais no STF.¹⁰

No Rio de Janeiro, o ex-deputado estadual Natalino Guimarães e seu irmão, o ex-vereador Jerônimo Guimarães, foram condenados a dez anos de prisão por formação de quadrilha armada¹¹.

Em entrevista ao repórter Otávio Cabral, nas páginas amarelas da revista VEJA¹², o senador Jarbas Vasconcelos, do PMDB de Pernambuco, fez fortes

¹⁰ CONGRESSO EM FOCO. Disponível em: <<http://congressoemfoco.ig.com.br/DetEspeciais.aspx?id=26545>>. Acesso em: 19 fev. 2009.

¹¹ JUSTIÇA condena dez por integrar milícia no Rio. **O Globo**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/mat/2009/03/10/justica-condena-dez-por-integrar-milicia-no-rio-754777832.asp>>. Acesso em: 11 mar. 2009.

¹² VEJA, edição 2100, ano 42, n. 7, Abril, 18 fev. 2009, p. 17- 21.

acusações a várias lideranças de seu próprio partido. Sobre o senador José Sarney, pela terceira vez presidindo o senado, disse que este não tem nenhum compromisso ético, asseverando que a “moralização e a renovação são incompatíveis com a figura do senador”.

Referindo-se ao senador Renan Calheiros, ex-presidente do Senado e recém-escolhido líder do PMDB na Câmara Alta, disse que ele “não tem nenhuma condição moral ou política para ser senador, quanto mais para liderar qualquer partido”, arrematando que Renan Calheiros “é o maior beneficiário desse quadro político de mediocridade em que os escândalos não incomodam mais e acabam se incorporando à paisagem”.

Sobre o PMDB, disse que atualmente é um partido “sem bandeiras, sem propostas, sem um norte”, sendo mais uma confederação de líderes regionais, que praticam o clientelismo em busca de cargos, com o objetivo de “fazer negócios, ganhar comissões”. Para o entrevistado, alguns ainda buscam prestígio político, mas a maioria “se especializou nessa coisa pela quais os governos são denunciados: manipulação de licitações, contratações dirigidas, corrupção em geral”, afirmando que “a corrupção está impregnada em todos os partidos”, e que “boa parte do PMDB quer mesmo é corrupção”.

As duras palavras do senador Jarbas Vasconcelos receberam ampla divulgação na mídia, mas a direção do PMDB recusou-se a comentá-las, rotulando-as de mero desabafo. Alguns parlamentares fazem campanha com o declarado propósito de não deixar a denúncia cair no vazio.

No dia 3 de março de 2009, o senador Jarbas Vasconcelos retornou ao tema em discurso intitulado “A impunidade é um cancro que precisa ser extirpado”¹³, proferido na tribuna do Senado, começando por dizer já haver anteriormente criticado “a degradação pública à qual está submetido o sistema político brasileiro, alertando para a desqualificação moral dos partidos políticos”, e que a verdade não convém a “quem vive da mentira, da farsa e é beneficiário dessa realidade perversa”. Afirma que providências são necessárias “antes que essa degradação

¹³A IMPUNIDADE é um cancro que precisa ser extirpado. **O Globo**. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/post.asp?cod_Post=165508&a=118>. Acesso em: 03 mar. 2009.

comprometa a nossa democracia, levando as novas gerações a um quadro de desalento para com o exercício da política”.

Exorta a que a mobilização não se restrinja “à Câmara e ao Senado, mas que reflita prioritariamente o desejo da sociedade brasileira”, pois o “exercício da política não comporta espectadores. Quem não faz política verá outros fazê-la em seu lugar, para o bem e para o mal”. Prossegue dizendo que o “exercício da política não pode ser transformado em um balcão de negócios. O que se vê hoje no nosso País é um sentimento de descrença, com a impunidade corroendo as bases da democracia”. Afirma que o “poder pelo poder leva ao quadro político degenerado que hoje vivemos no nosso País, no qual a esperteza é mais valorizada do que a inteligência e a correção ética”, e em arremate diz que “no Brasil dos dias atuais, a certeza da impunidade dá uma força muito grande a quem não agiu com lisura e correção”.

O jornalista Jânio de Freitas vê na eleição de Fernando Collor para a presidência da Comissão de Infraestrutura do Senado, ocorrida em 4 de março de 2009, com a explícita colaboração de Renan Calheiros, como uma demonstração de que a degradação do Senado e da Câmara não é exagero dos críticos, considerando-a uma grande aberração que contribui para germinar “uma ameaça nebulosa de acontecimentos”.¹⁴

Ao longo do primeiro semestre do ano de 2009, o Senado Federal quedou-se paralisado por uma série de escândalos administrativos¹⁵ que puseram seus dirigentes na defensiva, buscando explicações para os desmandos, de que são exemplos: a) o pagamento indevido de auxílio moradia para senadores que usam imóveis funcionais, inclusive o próprio presidente da Casa, senador José Sarney; b) o então diretor-geral do Senado, Agaciel Maia, perdeu o cargo após ser denunciado de omitir de seu patrimônio uma casa avaliada em R\$ 5.000.000,00; c) o ex-diretor de recursos humanos do Senado foi acusado de usar uma anciã que foi sua babá para receber R\$ 2.300.000,00 de comissão do Banco Cruzeiro do Sul por operações de empréstimos consignados a funcionários do Senado; d) o pagamento de R\$

¹⁴ AS FACES da degradação. **O Globo** Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/post.asp?t=as-faces-da-degradacao&cod_Post=166025&a=111>. Acesso em: 05 mar. 2009.

¹⁵ OS RECENTES escândalos no Congresso e as providências que foram tomadas. **O Globo** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2009/06/11/os-recentes-escandalos-no-congresso-as-providencias-que-foram-tomadas-756303420.asp>>. Acesso em: 16 jun. 2009.

6.200.000,00 de horas extras a 3.383 servidores em janeiro, durante o recesso parlamentar; e) o emprego de parentes, burlando as regras antinepotismo, utilizando-se de empresas terceirizadas; f) deputados e senadores levaram parentes, assessores e outras pessoas estranhas à atividade parlamentar em viagens, inclusive ao exterior, usando as cotas de passagens aéreas do Congresso. No mais recente escândalo, descobriu-se que nos últimos dez anos atos administrativos secretos, assim denominados porque não foram publicados, foram usados para nomear parentes, correligionários e amigos de senadores, criar cargos e aumentar salários.

Estes episódios deixam a impressão de ser o Congresso Nacional uma espécie de castelo, a abrigar pessoas que, a exemplo dos nobres da época do absolutismo monárquico, se consideram e se comportam como se fossem infensos ao cumprimento da lei e à observância dos limites éticos impostos aos homens do povo. Impressionam a frouxidão moral dos homens públicos e a deterioração dos costumes políticos. Ao seu tempo a Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994, renunciou-se como solução para esse problema ao dar nova redação ao art. 14, § 9º, da Constituição:

§ 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.¹⁶

Parece clara a intenção do constituinte derivado de produzir uma espécie de filtro destinado a reter fora da disputa eleitoral aquele que não se apresentar cândido - no sentido de puro, imaculado -, origem etimológica da palavra candidato. Entretanto, tem prevalecido o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral de que esse dispositivo constitucional não é autoaplicável.

Considerando-se a importância do tema, com evidente reflexo na qualidade da representação política no Brasil, pretende-se retomar a discussão sobre a proteção à probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa dos candidatos e a interpretação que os tribunais eleitorais,

¹⁶BRASIL. Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/ecr/ecr4.htm>. Acesso em: 22 maio 2009.

especialmente o TSE, e o Supremo Tribunal Federal têm dado ao art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

5.2 Elegibilidade e inelegibilidade

Segundo o Ministro Moreira Alves, elegibilidade constitui um conjunto de pressupostos que alguém precisa preencher para ser candidato. Pressupostos de elegibilidade são requisitos positivos, a exemplo de estar no gozo de seus direitos políticos.¹⁷

Inelegibilidades, por sua vez, são impedimentos à candidatura, óbices que se não forem afastados ou transpostos poderão ensejar a impugnação e o indeferimento do registro da candidatura.

A própria Constituição Federal traz o elenco das condições de elegibilidade no § 3º do art. 14: a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária e a idade mínima constitucionalmente prevista para cada cargo eletivo. Entende-se que se poderia acrescentar a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, como condição de elegibilidade.

O mesmo art. 14 arrola os casos de inelegibilidades, dizendo inelegíveis os não alistáveis e os analfabetos (§ 4º); os que tenham exercido até dois mandatos consecutivos para o mesmo cargo (§ 5º); os que não se afastaram dos cargos de chefia do executivo nos seis meses anteriores ao pleito, quando forem disputar outros cargos (§ 6º); no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, do chefe do Poder Executivo, salvo se candidato a reeleição (§ 7º).

Além dos casos expressamente nela previstos, a Constituição atribuiu ao legislador complementar a faculdade de criar outras hipóteses de inelegibilidades, sobrevindo a Lei Complementar nº 64/90 que, por ser anterior à ECR nº 4, que deu nova redação ao art. 14, § 9º, da CF, não previu nenhuma hipótese de

¹⁷ ALVES, José Carlos Moreira. **Pressupostos de elegibilidade e inelegibilidades**. Estudos de direito público em homenagem a Aliomar Baleeiro. Brasília: UnB, 1976, p. 225-232.

inelegibilidade com o fim específico de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato.

Entretanto, veem-se a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, não como hipóteses de inelegibilidade. Vislumbram-se como pressupostos que os candidatos devem atender, requisitos positivos, a exemplo da nacionalidade brasileira, do pleno exercício dos direitos políticos, do alistamento eleitoral. Estar-se diante de condições de elegibilidade. Trata-se de pré-requisito, cujo não atendimento retira a condição de elegibilidade do candidato.

Ao legislador foi facultado criar outras espécies de inelegibilidade, mas essa circunstância não desnatura a condição de requisito positivo, de condição de elegibilidade que a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato ostentam.

5.3 Escorço histórico

No percurso da ditadura para a democracia, o regramento constitucional e infraconstitucional sobre a matéria passou de um rigor absoluto, que tornava ilegível o candidato que apenas fosse processado por alguns tipos de delito - favorecendo a perseguição aos opositores do regime que eram alvos dos famigerados IPMs -, para uma frouxidão excessiva, que permite a candidatura de qualquer facínora, desde que não haja condenação penal transitada em julgado. A Constituição outorgada em 1969 tratou da matéria no seu artigo 151, que apenas reproduzia as disposições contidas no art. 148; II, da Carta de 1967:

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

I – o regime democrático;

II – a probidade administrativa;

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

IV – a moralidade para o exercício do mandato, levada em consideração a vida pregressa do candidato.

O dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei Complementar nº 5, de 29 de abril de 1970, que previa, dentre as hipóteses de inelegibilidade, a perda da

capacidade eleitoral passiva diante da simples instauração de processo judicial contra o candidato acusado da prática de determinadas infrações penais, consoante regra inserta em seu art. 1º:

Art. 1º - São inelegíveis:

I – para qualquer cargo eletivo:

... omissis ...

n) os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo delito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados.¹⁸

Como se observa, o simples recebimento de denúncia oferecida por alegada prática de certos delitos era suficiente para tornar o candidato inelegível. O autoritarismo do preceito legal suscitou amplo debate na sociedade brasileira, e foi causa eficiente para afastar das disputas eleitorais muitos dos opositores do regime que eram acusados de crimes contra a segurança nacional e a ordem política e social, mormente porque o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 86.297/SP, declarou a sua compatibilidade com a Constituição então vigente. A Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977, conhecida como “pacote de abril”, deu nova redação ao art. 151, que ficou assim:

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

I – o regime democrático;

II – a probidade administrativa;

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

IV – a moralidade para o exercício do mandato.¹⁹

Ainda no período de exceção, no governo do General Figueiredo, a Lei Complementar nº 42, de 1º de fevereiro de 1982, deu nova redação ao art. 1º da Lei Complementar nº 5, passando a condicionar a inelegibilidade à condenação do candidato, que perduraria enquanto não fosse penalmente reabilitado:

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

Art. 1º - ... omissis ...

¹⁸BRASIL. Lei Complementar nº 5, de 29 de abril de 1970. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/LCP/Lcp05.htm>> . Acesso em: 23 maio 2009.

¹⁹BRASIL. Emenda Constitucional nº 8, de 14 de abril de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc08.htm> . Acesso em: 23 maio 2009.

l - ... omissis ...

b) ... omissis ...

n) os que tenham sido condenados (vetado) por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública, a Administração Pública e o patrimônio, ou pelo delito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não penalmente reabilitados; [...].²⁰

Restabelecida a ordem democrática e aprovada a lei de anistia, muitos dos opositores e perseguidos do regime ditatorial foram eleitos para o Congresso com função constituinte. Os que tinham sido alijados do processo político eleitoral em função das normas restritivas do período de exceção se bateram em defesa de regras mais liberais, que afastassem de vez qualquer possibilidade de perseguição política sob o disfarce de considerar a vida pregressa do candidato.

A consequência disso é que a restrição excessiva anteriormente vigente foi substituída por uma liberalidade irrestrita e a Carta Política de 1988, em sua primitiva redação, nada dispôs sobre a vida pregressa do candidato, sobre a moralidade para o exercício do mandato eletivo ou a proteção da probidade administrativa. Eis a primeira redação do art. 14, § 9º, da Constituição de 1988:

Art. 14. ... omissis ...

§ 9º Lei Complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, 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.

Seguiu-se a aprovação da Lei Complementar nº 64/90, que exigiu o trânsito em julgado da sentença que o condenou para a inelegibilidade do candidato. Eis o que a Lei Complementar tem de essencial para este estudo:

Art. 1º São inelegíveis:

l – para qualquer cargo:

... omissis ...

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

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

... omissis ...

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

²⁰BRASIL. Lei Complementar nº 42, de 1º de fevereiro de 1982. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/104008/lei-complementar-42-82>> . Acesso em: 23 maio 2009.

órgão competente, salvo se a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 5 (cinco) anos seguintes, contados a partir da data da decisão;

h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político apurado em processo, com sentença transitada em julgado, para as eleições que se realizarem nos 3 (três) anos seguintes ao término do seu mandato ou no período de sua permanência no cargo;

... omissis ...

Art. 15. Transitada em julgado a decisão que declarar a inelegibilidade do candidato, ser-lhe-á negado registro, ou cancelado, se já tiver sido feito, ou declarado nulo o diploma, se já expedido.²¹

Como se observa, atualmente, apenas a condenação penal transitada em julgado tem o condão de tornar inelegível o candidato, entendimento que restou consolidado pela decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 144-7.

5.4 A referência à lei complementar

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral cedo se firmou no sentido de que as hipóteses de inelegibilidade são as estabelecidas em lei complementar. Ainda na ordem constitucional anterior decidiu o TSE:

[...] os casos de inelegibilidade que visam a preservar a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, levando em consideração a vida pregressa do candidato, são os estabelecidos em lei complementar. Não cabe à justiça eleitoral, não ocorrendo qualquer dos casos previstos na LC 5/70, declarar inelegibilidade com fundamento em que a vida pregressa do candidato não o recomenda para o exercício do cargo. (RESP 4503, Acórdão 5902).²²

Na vigência da Constituição de 1988 não sofreu alteração essa postura do TSE. Desde a Emenda Constitucional nº 4, de 1994, que deu nova redação ao art. 14, § 9º, da Constituição, o tema voltou a ser agitado, mas o TSE manteve o entendimento cristalizado no enunciado 13 da Súmula de sua jurisprudência, segundo o qual “Não é auto-aplicável o § 9º, art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94”. Em diversas outras ocasiões, esse entendimento do TSE foi reiterado, como no Recurso Especial Eleitoral nº 13.031, de Minas Gerais, em que foi relator o Ministro Francisco Rezek:

²¹ BRASIL. Lei Complementar nº 64/90. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LCP/Lcp64.htm>>. Acesso em: 23 maio 2009.

²² BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. RESP 4503, Acórdão 5902. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT23621282§ionServer=TSE>>. Acesso em: 23 maio 2009.

RECURSO ESPECIAL. INELEGIBILIDADE. CONTAS REJEITADAS. PROPOSITURA DE AÇÃO ANULATÓRIA. VIDA PREGRESSA DO CANDIDATO. ART. 14 - § 9º CF.

Proposta ação para desconstituir a decisão que rejeitou as contas, anteriormente à impugnação, fica suspensa a inelegibilidade (Súmula nº 1 TSE).

A vida pregressa do candidato só pode ser considerada para efeito de inelegibilidade quando lei complementar assim o estabelecer.

Recurso provido.²³

Essa decisão do TSE reformou julgado do TRE de Minas Gerais, que por sua vez confirmara sentença monocrática indeferindo o registro da candidatura de Edson Melgaço à prefeitura do Município de Três Marias. O acórdão do TRE foi assim ementado:

REGISTRO DE CANDIDATURA. INDEFERIMENTO. AÇÕES PENAIS E CIVIL PÚBLICA EM CURSO. CONTAS REJEITADAS. PROPOSITURA DE AÇÃO ANULATÓRIA. MANOBRA PARA FUGIR À INELEGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 1º - I - g, DA LC 64/90 - INELEGIBILIDADE NÃO AFASTADA.

Precedente jurisprudencial do C. TSE.

Vida pregressa do candidato deve ser considerada.

Recurso desprovido.²⁴

Ao proferir o seu voto, o Min. Francisco Rezek ainda pontua que não há como afastar a aplicação do enunciado da Súmula nº 1 do TSE à espécie.

A referência que o § 9º do art. 14 faz à lei complementar, que “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”, está na raiz do entendimento expresso na súmula 13 – “Não é auto-aplicável o § 9º, art. 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94” – e no acórdão relatado pelo Min. Rezek – “A vida pregressa do candidato só pode ser considerada para efeito de inelegibilidade quando lei complementar assim o estabelecer”.

Como se observa, a referência à lei complementar, e a ausência dessa lei, na prática, bastaram para obstar a aplicação do mandamento constitucional, que tem sido interpretado pelo Tribunal Superior Eleitoral, embora não o diga expressamente,

²³BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 13.031, de Minas Gerais. Relator Ministro Francisco Rezek. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT22030165§ionServer=TSE>> . Acesso em: 23 maio 2009.

²⁴MINAS GERAIS. Tribunal Regional Eleitoral. Disponível em: <<http://www.tremg.jus.br/portal/website/jurisprudencia/ementarios/>> . Acesso em: 23 maio 2009.

como uma espécie de norma em branco, cuja completude deveria ser buscada em outra norma, hierarquicamente inferior.

A Emenda Constitucional de Revisão nº 4 foi publicada em 9 de junho de 1994 e o Congresso Nacional ainda não promoveu a ação concretizadora necessária à plena eficácia jurídica do mandamento constitucional, caracterizando evidente omissão abusiva no cumprimento da prestação legislativa que lhe foi constitucionalmente imposta. Tem-se uma típica situação de desrespeito à Constituição, imputável, em grande parte, mas não exclusivamente, à inércia do Congresso Nacional, que não cumpre o seu dever jurídico e político de editar uma nova lei complementar que contemple as novas hipóteses de inelegibilidade referidas no preceito constitucional.

Enquanto sujeito de obrigações, o Poder Público pode incorrer em inconstitucionalidade por ação e por omissão. A primeira ocorre quando faz o que a Constituição proíbe; a segunda quando não faz o que ela determina que seja feito. Nesse sentido o acórdão lapidar da lavra do Ministro Celso de Mello, na ADI-MC 1458/DF, em que, ao censurar o gesto dos que, por ação ou omissão, transgridem a supremacia da Constituição, faz didática explanação sobre os dois tipos de inconstitucionalidade:

EMENTA: DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO – MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um facere (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse non facere ou non prestare, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando nenhuma providência é adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. [...] A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional – qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. As situações configuradoras de omissão inconstitucional – ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma

impositiva fundada na Carta Política, de que é destinatário – refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário [...]²⁵

Jorge Miranda registra que a violação da Constituição por omissão legislativa tanto pode decorrer da completa inércia do legislador, como de sua deficiente atividade.²⁶ Em qualquer das hipóteses, implica em desprestígio da Constituição e em recusa a sua supremacia, merecendo repulsa essa prática estatal grave que constitui impróprio processo informal de mudança da Constituição, como pontua Ferraz:

A inércia caracteriza-se pela não aplicação intencional, provisória mas prolongada, das disposições constitucionais pelos poderes incumbidos de lhes dar cumprimento e execução.

Configura-se inegável processo de mudança constitucional; embora não altere a letra constitucional, altera-lhe o alcance, na medida em que paralisa a aplicação constitucional. Tal paralisação, não desejada ou prevista pelo constituinte, é de ser tida como inconstitucional.

Afeta, também, o sentido da Constituição.

Destinada esta à aplicação efetiva, qualquer obstáculo que se lhe anteponha desvirtua sua finalidade, resultando numa inconstitucionalidade [...]. Por outro lado, indiretamente, a inércia dá causa à ocorrência de outros processos de mutação constitucional. O distanciamento, no tempo, entre a elaboração constitucional e a sua efetiva aplicação, sofre, inexoravelmente, a influência das transformações sociais diuturnas e constantes, de tal sorte que, após uma prolongada dilatação na aplicação do texto, é provável que esta, quando se efetivar, dê à Constituição sentido e significado diversos daqueles acolhidos no momento da formação da norma fundamental.

Como modalidade de mutação constitucional, a inércia é processo pernicioso, que acarreta conseqüências desastrosas à vida constitucional dos Estados.

De um lado, porque, ao contrário dos demais processos de mutação constitucional, raramente busca adaptar a Constituição à realidade. Na maioria das vezes, serve de instrumento exatamente para evitar tal adaptação.

De outro lado, porque a inércia arrasta consigo a descrença na Constituição.²⁷

A inércia estatal em cumprir o preceito constitucional caracteriza desprezo pela autoridade da Constituição. É inconcebível elaborar uma norma constitucional sem a intenção de fazê-la cumprir. Percebe-se, nesse ponto, um embate constante entre os desígnios da classe política – governantes e parlamentares – e os interesses

²⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI-MC 1458/DF. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acesso em: 21 jun. 2007.

²⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. t. II.

²⁷ FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 1986, p. 230-232.

maiores dos cidadãos. Há um claro conflito de interesses, um largo fosso a separar os denominados representantes do povo e os cidadãos do país.

A redação da ECR nº 4 foi fruto da pressão popular sobre o Congresso Nacional, em face dos inumeráveis escândalos envolvendo políticos no exercício de mandatos eletivos em todas as esferas de governo e em todos os parlamentos. À classe política não interessa aumentar o elenco das hipóteses de inelegibilidade pelo temor de serem atingidos no futuro por essas disposições, e essa é a razão da inércia e omissão em adimplir a imposição constitucional. Aos cidadãos, inversamente, afigura-se imperioso alargar os mecanismos de controle sobre os que exercem mandatos conquistados através do sufrágio universal.

É perceptível o conflito de interesses existente entre representantes e representados. Aos cidadãos interessa excluir do processo eleitoral os maus políticos, tornando-os inelegíveis. Aos políticos em geral não interessam regras que restrinjam a condição de elegibilidade.

À omissão inconstitucional do Congresso Nacional em editar a lei complementar deve-se acrescentar a interpretação restritiva que o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal deram ao mandamento constitucional. Merece uma ligeira reflexão a postura conservadora do Poder Judiciário, que em vários momentos tem negado efetividade a dispositivos constitucionais, como quando, apenas para dar outro exemplo, esvaziou o instituto do mandado de injunção.

Essa postura do Judiciário é identificada por alguns doutrinadores como uma das responsáveis pela baixa efetividade da Constituição. Bercovici reprova a pretensão dos tribunais de ser o “cume da soberania”.²⁸ Bester elenca julgamentos

²⁸ BERCOVICI, Gilberto. O impasse da democracia representativa. In: MORAES, Filomeno; ROCHA, Fernando Luiz Ximenes (Org.). **Direito constitucional contemporâneo**: Estudos em homenagem ao Professor Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 281-303 , p. 297.

amparados em “leitura retrospectiva do texto constitucional”.²⁹ Streck adverte sobre a denominada “hermenêutica de bloqueio”.³⁰

Rocha sustenta que esse tipo de interpretação judicial “marcadamente restritiva, quando não francamente sabotadora” decorre do fato de o Judiciário constituir “um corpo separado da sociedade [...], distante das dinâmicas que a atravessam e das tensões que se geram no seu seio.”³¹ Para o autor, o Judiciário brasileiro vem funcionando a um só tempo como “instância última de garantia da efetividade do Direito, mas também como instância de ‘restrição’ das conquistas alcançadas”, atribuindo essa postura, dentre outros fatores, à dependência externa ao poder, que se traduz na submissão ao executivo manifestada em especial na forma de recrutamento de seus membros, em boa medida dependente de “critérios políticos do Chefe do Executivo, o que explica a maior docilidade dos tribunais aos centros de decisões políticas”.

Essa dependência se torna ainda mais evidente na Justiça Eleitoral, que não possui quadro próprio de juízes, posto que seus membros são emprestados de outros tribunais e exercem mandatos de dois anos, permitida uma recondução.

Veja-se o caso do Tribunal Superior Eleitoral, com composição mínima de sete membros, assim escolhidos: três juízes dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal; dois juízes dentre os Ministros do Superior Tribunal de Justiça; dois juízes dentre seis advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral indicados pelo STF (CF, art. 119).

Atente-se para o fato de que os Ministros do STF e STJ já ascenderam a esses tribunais por nomeação do Presidente da República. A nomeação dos membros advindos da advocacia, tanto no Tribunal Superior Eleitoral quanto nos Tribunais Regionais Eleitorais, é prerrogativa do Presidente da República, escolhendo-os de

²⁹ BESTER, Gizela Maria. Dezesesseis anos de Constituição Federal, STF e interpretação retrospectiva: prejuízos aos direitos fundamentais pela falta de vontade de constituição. In: MOARES, Filomeno; ROCHA, Fernando Luiz Ximenes, op. cit., 2005, p. 333-359.

³⁰ STRECK, Lenio. A hermenêutica filosófica e a teoria da argumentação na ambiência do debate “positivismo (neo)constitucionalismo”. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martônio Mont'alverne Barreto (Org.). **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 265 – 302, p.306.

³¹ ROCHA, José de Albuquerque. Judiciário e mudança social. **Revista da Faculdade de Direito**, Fortaleza, v.30, n.2, p. 107-111, jul. - dez. 1989.

listas tríplices, uma para cada vaga, elaboradas pelo Supremo Tribunal Federal e pelos Tribunais de Justiça Estaduais, respectivamente.

Note-se que não há participação da OAB ou de qualquer outra entidade representativa da sociedade civil nessas escolhas, nem qualquer forma de controle social sobre os escolhidos. É fácil perceber a enorme concentração de poder nesse órgão de cúpula da Justiça Eleitoral e última instância recursal, onde deságuam os processos eleitorais em grau de recurso e é dirimida a quase totalidade dos conflitos eleitorais do país, desde a disputa pelos cargos eletivos das mais humildes prefeituras e câmaras de vereadores, passando pelas eleições de congressistas, governadores de estados e até mesmo da Presidência da República.

Reproduz-se na espécie o embate, de que falava Ferdinand Lassalle, entre os fatores reais de poder – representados na hipótese pela classe política e pelos juízes do TSE - e a Constituição. São perceptíveis os elementos de poder em conflito com a Constituição, referidos na aula inaugural da Universidade de Freiburg, proferida pelo Professor Konrad Hesse³², em 1959, em que se contrapõe às ideias de Lassalle.

Para Lassalle, a Constituição real de um país é a soma dos fatores reais de poder que regem esse país. A Constituição escrita – jurídica -, quando não representa os fatores reais de poder é apenas uma folha de papel. De nada servirá o escrito em uma folha de papel se contrário aos fatores reais e efetivos de poder.³³ Quando reflete esses fatores reais de poder peculiares a cada país, a Constituição escrita é respeitada, invulnerável. Se, ao revés, há um divórcio com a Constituição real, não existe força capaz de salvá-la. Para o autor, questões constitucionais não são propriamente jurídicas, são sobretudo políticas, de poder, na medida em que a verdadeira Constituição expressa as relações de poder dominantes no país. As constituições escritas só têm valor e são duráveis se exprimirem fielmente os fatores reais de poder que imperam na realidade social. A tese de Lassalle foi assim resumida por Hesse:

³² HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Mendes Ferreira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

³³ LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma Constituição?** Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicao1.html>>. Acesso em: 28 jun. 2007.

[...] as relações fáticas resultantes da conjugação desses fatores constituem a força ativa determinante das leis e das instituições da sociedade, fazendo com que estas expressem, tão-somente, a correlação de forças que resulta dos fatores reais de poder. Esses fatores reais do poder formam a Constituição real do país. Esse documento chamado Constituição – a Constituição jurídica – não passa, nas palavras de Lassalle, de um pedaço de papel (ein Stück Papier). Sua capacidade de regular e de motivar está limitada à sua compatibilidade com a Constituição real. Do contrário, torna-se inevitável o conflito, cujo desfecho há de se verificar contra a Constituição escrita, esse pedaço de papel que terá de sucumbir diante dos fatores reais de poder dominantes no país.

Questões constitucionais não são, originariamente, questões jurídicas, mas sim questões políticas. [...] A concepção sustentada inicialmente por Lassalle parece ainda mais fascinante se se considera a sua aparente simplicidade e evidência, a sua base calcada na realidade – o que torna imperioso o abandono de qualquer ilusão – bem como a sua aparente confirmação pela experiência histórica. É que a história constitucional parece, efetivamente, ensinar que, tanto na prática política cotidiana quanto nas questões fundamentais do Estado, o poder da força afigura-se sempre superior à força das normas jurídicas, que a normatividade submete-se à realidade fática. [...].

Considerada em suas conseqüências, a concepção da força determinante das relações fáticas significa o seguinte: a condição de eficácia da Constituição jurídica, isto é, a coincidência de realidade e norma, constitui apenas um limite hipotético extremo. É que, entre a norma fundamentalmente estática e racional e a realidade fluida e irracional, existe uma tensão necessária e imanente que não se deixa eliminar. Para essa concepção do Direito Constitucional, está configurada permanentemente uma situação de conflito: a Constituição jurídica, no que tem de fundamental, isto é, nas disposições não propriamente de índole técnica, sucumbe cotidianamente em face da Constituição real.³⁴

Hesse opõe-se às ideias de Lassalle e sustenta que o embate entre os fatores reais de poder e a Constituição não deve resultar, necessariamente, na prevalência daqueles. Ao contrário de Lassalle, Hesse não considera a Constituição a parte mais fraca, significando muito mais que um pedaço de papel. Na apresentação do opúsculo de Hesse, anotou Gilmar Mendes Ferreira:

Sem desprezar o significado dos fatores históricos, políticos e sociais para a força normativa da Constituição, confere Hesse peculiar realce à chamada vontade de Constituição (Wille zur Verfassung). A Constituição, ensina Hesse, transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se fizerem-se presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung).³⁵

A Constituição somente atuará como força ativa, capaz de influenciar de forma eficiente os rumos do país, quando houver uma consciência geral dessa vontade de

³⁴ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Mendes Ferreira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 9-10.

³⁵ Ibid., 1991, p. 5.

constituição; quando tornar-se assente que a ordem constitucional é mais que uma norma legitimada pelos fatos e só se tornará eficaz com o engajamento da vontade humana. A Constituição contém uma força normativa que estimula e coordena as relações sociais. São três as condições previstas por Hesse para que atue a força normativa da Constituição:

- a) [...], constitui requisito essencial da força normativa da Constituição que ela leve em conta não só os elementos sociais, políticos e econômicos dominantes, mas também que, principalmente, incorpore o estado de espírito (*geistig Situation*) de seu tempo. Isso lhe há de assegurar, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral. [...].
- b) Um ótimo desenvolvimento da força normativa da Constituição depende não apenas de seu conteúdo, mas também de sua *práxis*. De todos os partícipes da vida constitucional, exige-se partilhar dessa concepção [...] denominada vontade de Constituição (*Wille zur Verfassung*). Ela é fundamental, considerada global ou singularmente. [...] Quem se mostra disposto a sacrificar um interesse em favor da preservação de um princípio constitucional, fortalece o respeito à Constituição e garante um bem da vida indispensável à essência do Estado, mormente ao Estado democrático. Aquele que, ao contrário, não se dispõe ao sacrifício, 'malbarata, pouco a pouco, um capital que significa muito mais que todas as vantagens angariadas, e que, desperdiçado, não mais será recuperado'.
- Finalmente, a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida ao princípio da ótima concretização da norma (*Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação.³⁶ (Destacou-se).

Segundo Schneider, a Constituição obtém sua força real não só pela aplicação imediata das normas constitucionais, mas também por seu efeito indireto.³⁷ A distinção entre essas duas formas de realização jurídica não se referem à relação entre Direito constitucional e realidade constitucional, entre o dever ser e o ser, mas à questão das funções do Direito constitucional na *práxis* constitucional. O modo e a extensão da obrigatoriedade da Constituição dependem principalmente da particular especificidade do Direito constitucional, caracterizada por uma adaptabilidade estrutural, material e funcional. Deve-se entender por aplicação direta do Direito constitucional a consciente e assumida concreção da Constituição por parte dos

³⁶ Ibid., 1991, p. 20-22.

³⁷ SCHNEIDER, Hans Peter. **Democracia y constitucion**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

órgãos estatais legislativos, executivos e judiciários. A aplicabilidade direta de qualquer norma constitucional assegura em relação ao Direito ordinário a supremacia da Constituição, tanto pela primazia como pela reserva do Direito constitucional. A aplicação imediata e os efeitos das normas constitucionais como formas de realização da Constituição têm sempre um caráter complementar; uma e outra são fatores que condicionam, completam e reforçam reciprocamente um processo de constituição, que é complexo e permanente, da comunidade política.

Schneider relata que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, não obstante a omissão legislativa do parlamento em aprovar a lei prevista no art. 21 da Lei Fundamental, concretizou a formação dos partidos políticos conforme a Constituição, através da aplicação imediata das normas constitucionais fundamentais. Criou paradigmas para estabelecer a igualdade formal entre os partidos políticos, os quais foram adotados como eixo normativo da legislação posteriormente aprovada.

Sem o perfil constitucional do TCF alemão, e com uma composição de alguns Ministros remanescentes da ordem constitucional anterior, o Supremo Tribunal Federal³⁸ perdeu, neste e em outros casos, a oportunidade de se afirmar como autêntico guardião da Constituição e formar na vanguarda da comunidade de intérpretes da Constituição, fazendo de suas decisões fator de concreção e eficácia da norma constitucional. Ao revés, sua interpretação não destoou da adotada pelo TSE e também fez tábula rasa do preceito constitucional:

EMENTA: ELEITORAL. EX-PREFEITO. CANDIDATO A DEPUTADO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO. INELEGIBILIDADE FUNDADA EM SUA VIDA PREGRESSA E NA REJEIÇÃO DE SUAS CONTAS. ART. 14, PAR. 9º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: **NORMA DEPENDENTE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA.**

O acórdão recorrido, ao atribuir efeito elisivo da inelegibilidade à ação anulatória da decisão que rejeitou as contas do candidato, ex-prefeito, assentou sua interpretação em lei complementar, sem conotação de ordem constitucional que propiciasse o extraordinário.

O art. 14, § 9º, da Constituição Federal, na redação que resultou da Emenda Revisional nº 4, não cria hipótese de inelegibilidade por falta de probidade e moralidade administrativa constatada pelo exame da vida pregressa do candidato, mas determina que lei complementar o faça, integrando o regime de inelegibilidades da ordem constitucional.

³⁸BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp?s1=CF%2D1988+mesmo+ART%2D00014+adj50+PAR%2D00009&p=3&d=SJUR>>. Acesso em: 26 abr. 2007.

O acórdão recorrido que, longe de contrariar regra de hermenêutica, limitou-se a revelar e definir o exato sentido da norma constitucional. Agravo regimental improvido.³⁹ (Destques nossos). STF, 1ª Turma, AI-AgR 165332/MG. Relator: Min. Ilmar Galvão.

Em 6 de agosto de 2008, julgando a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 144-7, o Supremo Tribunal Federal ratificou, por maioria de votos, vencidos os Ministros Ayres de Brito e Joaquim Barbosa, o entendimento de que o art. 14, § 9º, da Constituição Federal não é autoaplicável. Do voto do relator, Ministro Celso de Mello, se extraem alguns trechos que esclarecem as suas razões de decidir:

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

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

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

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

Malgrado a omissão inconstitucional do Congresso Nacional em editar a lei complementar, considerada pelo STF imprescindível para a criação de novas espécies de inelegibilidades, não é esta a única maneira de densificar o mandamento constitucional, que traz em seu bojo dois princípios a serem protegidos e observados, a saber: a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato.

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido. 1ª Turma, AI-AgR 165332/MG. Relator: Min. Ilmar Galvão. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=165332&classe=AI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> . Acesso em: 23 maio 2009.

Vislumbra-se aí um modelo constitucional de candidato, sob o prisma da moralidade, em cujo figurino não cabem os ímprobos e os condenados por condutas tipificadas como crimes.

A improbidade administrativa está amplamente tipificada, em suas diversas modalidades, na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, cujas seções I, II e III tratam, respectivamente, dos Atos de Improbidade Administrativa que importam em enriquecimento ilícito; que causam prejuízo ao erário; e que atentam contra os princípios da administração pública, implicando em qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

A moralidade para o exercício do mandato, por sua vez, afere-se por exclusão, a partir da vida pregressa do pretendente ao cargo eletivo.

A segurança jurídica tem sido o argumento mais utilizado para desconsiderar a exigência constitucional da moralidade para o exercício do mandato, o que remete à teoria pura do direito, em que Hans Kelsen teve a veleidade de dissociar o direito da ética. É certo que não se pode falar de uma moral universal, mas a norma constitucional refere-se indubitavelmente a um valor moral que deve ser buscado no sistema jurídico pátrio.

A lógica interpretativa prevalecente causa espécie por ser leniente com o desregramento dos costumes políticos, com a ofensa à ética no exercício da função pública. Por essa lógica, qualquer facínora, não importa quantos crimes tenha cometido, nem tampouco a natureza desses crimes, desde que não haja nenhuma sentença penal condenatória com trânsito em julgado, poderá se candidatar a qualquer cargo eletivo, inclusive à Presidência da República.

Ora, o princípio da moralidade administrativa está positivado no art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Além disso, a idoneidade moral é exigência para o exercício de qualquer função pública.

O Supremo Tribunal Federal debruçou-se sobre o tema da moralidade no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade 12-6 Distrito Federal, que tinha por objeto a Resolução do Conselho Nacional de Justiça explicitando a vedação ao

nepotismo no âmbito do Poder Judiciário. Dos votos proferidos, pinçaram-se trechos mais representativos do pensamento dos membros do STF sobre o tema moralidade⁴⁰:

Para o Ministro Joaquim Barbosa, “impõe-se ao caso o princípio da moralidade por aplicação direta da Constituição, sem necessidade de nenhuma intermediação legislativa”, pois cabe ao Supremo Tribunal Federal “o papel de estreitar, de eliminar o fosso que às vezes existe entre a sociedade e o microcosmo jurídico”, que não raro “forja as suas próprias realidades, fomenta as hipocrisias e, porque não dizê-lo, uma certa moralidade manca, como cotidianamente temos oportunidade de verificar”, e em seguida arremata:

O direito não pode dissociar-se da moral, isto é, de uma moral coletiva, pois ele reflete um conjunto de crenças e valores profundamente arraigados, que emanam da autoridade soberana, ou seja, do povo. Quando, em determinada sociedade, há sinais de dissociação entre esses valores comunitários e certos padrões de conduta de alguns segmentos do aparelho estatal, tem-se grave sintoma de anomalia, a requerer a intervenção da justiça constitucional como força intermediadora corretiva.⁴¹ (Grifou-se).

O Ministro Gilmar Mendes foi incisivo ao afirmar que a Constituição Federal, ao prescrever em seu art. 5º, II, que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei, está a se referir ao “conjunto do ordenamento jurídico, cujo fundamento de validade formal e material encontra-se precisamente na própria Constituição”, dizendo com isso que “não apenas a lei em sentido formal, mas também a Constituição emite comandos normativos direcionados à atividade administrativa”, e ao final concluir:

Esses comandos normativos podem possuir estrutura de regras ou princípios. [...] O princípio da moralidade traduz a ideia de que sob o ato jurídico-administrativo deve existir um substrato moral, que se torna essência de sua legitimidade e, em certa medida, condição de sua validade. Essa moralidade não é elemento do ato administrativo, como ressalta GORDILLO, mas compõe-se dos valores éticos compartilhados culturalmente pela comunidade e que fazem parte, por isso, da ordem jurídica vigente. [...] Dessa forma, o ato administrativo que implique nesse tipo de prática imoral é ilegítimo, não apenas por violação a uma determinada lei, mas por ofensa direta à moralidade que atua como substrato ético da ordem constitucional.

⁴⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: < <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=julg&s1=moralidade+administrativa&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAG&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=3&f=G>>. Acesso em: 20 mar. 2007.

⁴¹BARBOSA, Joaquim. Voto em seção. Disponível em: < <http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=julg&s1=moralidade+administrativa&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisp.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=3&f=G>>. Acesso em: 20 mar. 2007.

O Ministro Celso de Mello segue na mesma toada e vai além, ressaltando a necessidade e a importância de preservar a força normativa da Constituição:

[...] traduz a própria antítese da pauta de valores cujo substrato constitucional repousa no postulado da moralidade administrativa, que não tolera – porque incompatível com o espírito republicano e com a essência da ordem democrática – o exercício do poder *pro domo sua*. [...] **preservar a força normativa da Constituição da República resultante da indiscutível supremacia, formal e material, de que se revestem as normas constitucionais, cuja integridade, eficácia e aplicabilidade, por isso mesmo, não de ser valorizados em face de sua precedência, de sua autoridade e de seu grau hierárquico.** Vale referir, neste ponto, que a discussão [...] permite, a esta Suprema Corte, elaborar - como é típico dos Tribunais Constitucionais – a construção de um significado mais amplo em torno do conceito de Constituição, considerando, para esse efeito, não apenas os preceitos de índole positiva, expressamente proclamados no documento formal que consubstancia o texto escrito da Carta Política, mas reconhecendo, por igualmente relevantes, em face de sua transcendência mesma, os valores de caráter suprapositivo, os princípios éticos e o próprio espírito que informam e dão sentido e razão à Lei Fundamental do Estado.

A sociedade exige e espera uma administração pública honesta e transparente. Alcançar essa expectativa tem como condição a eleição de gestores e legisladores de conduta ética, honesta e proba, comprometidos com a defesa do interesse público. A escolha desses homens públicos se faz através de eleições, e essa é a razão pela qual a norma constitucional estabeleceu como condição de elegibilidade a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato eletivo, considerada a vida pregressa do candidato.

Toda sociedade tem ideais de conduta estabelecidos de acordo com os seus valores mais caros, com suas noções genéricas de certo e errado. Administradores ímprobos, homicidas, estupradores, falsários, estelionatários e outros que tais, condenados pela prática de atos tipificados como crime na legislação penal brasileira, fogem a esses ideais de conduta estabelecidos pela sociedade e devem ser excluídos do processo político eleitoral.

5.5 A autoaplicabilidade do art. 14, § 9º, da constituição como exigência do Estado democrático de direito

Na concepção civilista, que prevaleceu no direito pátrio até o advento da Constituição Federal de 1988, os princípios eram destituídos de força normativa. Até então, serviam apenas para colmatar lacunas do ordenamento jurídico. No Brasil,

esse quadro mudou com a vigente Constituição Federal, que inovando em relação às suas antecessoras abriu amplo espaço aos princípios.

Esse progresso se revela principalmente no preâmbulo e no *caput* do art. 1º, ao estabelecer a fórmula política do Estado Democrático de Direito e arrolar os seus princípios fundamentais.

Verdú concebe a fórmula política da Constituição composta por quatro elementos que se completam e se harmonizam entre si, produzindo um dinamismo político aceito pela sociedade civil e que se faz cumprir pelos governantes: *“Una expresión ideológica, fundada en valores, normativa e institucionalmente organizada, que descansa en una estructura socioeconómica.”*⁴²

O significado dessa fórmula não pode ser olvidado na atividade de interpretação. Para Guerra Filho: “O primeiro artigo da Constituição de 88 define, assim, a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, e elenca os princípios sob os quais ela se fundamenta”, e arremata: “Todo o resto do texto constitucional pode ser entendido como uma explicitação do conteúdo dessa fórmula política”.⁴³ Guerra Filho prossegue:

Trata-se, portanto, do elemento caracterizador da Constituição, principal vetor de orientação para a interpretação de suas normas e, através delas, de todo o ordenamento jurídico. Enquanto manifestação de uma opção básica por determinados valores, característicos de uma ideologia, a fórmula política inserida na Constituição se apresenta como um programa de ação, a ser partilhado por todo integrante da comunidade política, e, por isso, responsável a um só tempo pela sua mobilidade e estabilidade.⁴⁴

Nos estados democráticos de direito, os princípios adquiriram importância nunca antes experimentada, representando verdadeiras normas-chave para a interpretação e compreensão do arcabouço jurídico. No dizer de Paulo Bonavides:

A proclamação da normatividade dos princípios em novas formulações conceituais e os arestos das Cortes Supremas no constitucionalismo contemporâneo corroboram essa tendência irresistível que conduz à valorização e eficácia dos princípios como normas-chaves de todo o sistema jurídico; normas das quais se retirou o conteúdo inócuo de programaticidade, mediante o qual se costumava neutralizar a eficácia das Constituições em seus valores reverenciais, em seus objetivos básicos, em seus princípios cardeais.⁴⁵

⁴² VERDÚ, Pablo Lucas. **Teoría de la constitución como ciencia cultural**. Madrid: Dykinson, 1997, p. 50.

⁴³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005, p. 16.

⁴⁴ *Ibid.*, 2005, p. 17.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 286.

Diz Bonavides que “os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa”.⁴⁶ Essa a razão pela qual os Estados democráticos são também chamados de Estados principiais ou principiológicos. Bem a propósito, o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal dispõe que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Foi a partir do segundo pós-guerra do século XX que começou a ser construída a doutrina constitucional que reconheceu a normatividade dos princípios, doutrina esta em pleno desenvolvimento, com contribuição de juristas de todo o ocidente para o denominado neoconstitucionalismo. Sobre os caracteres principais dessa doutrina, escreveu Barroso:

O marco filosófico do novo direito constitucional é o pós-positivismo. [...]

No conjunto de ideias ricas e heterogêneas que procuram abrigo neste paradigma em construção incluem-se a atribuição de normatividade aos princípios e a definição de suas relações com os valores e regras; a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica; a formação de uma nova hermenêutica constitucional; e o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais edificada sobre o fundamento da dignidade humana. Nesse ambiente, promove-se uma reaproximação entre o Direito e a filosofia.

[...]

No plano teórico, três grandes transformações subverteram o conhecimento convencional: a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova [...] interpretação constitucional.⁴⁷

Na esteira dessa nova doutrina, inúmeros países europeus criaram tribunais constitucionais para realizar o controle de constitucionalidade das normas.

No modelo brasileiro, o controle da constitucionalidade pode ser feito de forma concentrada – pelo STF – e difusa, esta cometida a qualquer juiz ou tribunal. Nesse mister o juiz não pode olvidar que o objetivo de sua atuação é primordialmente concretizar a Constituição, dando efetividade a valores, princípios e regras nela insertos, garantindo e preservando os direitos fundamentais que têm substrato na dignidade da pessoa humana. A Constituição de 1988 é estruturante e a ação do juiz não pode se afastar desse princípio. Nesse sentido, Ribeiro:

⁴⁶ Ibid., 2005, p. 288.

⁴⁷ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Jus Navigandi**, 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 26 maio 2007.

O Estado brasileiro consubstancia-se numa República Federativa, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal. Constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição (art. 1º e parágrafo único).

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação.

No exercício das suas atribuições,⁴⁸ o Judiciário há de ter sempre presentes esses princípios fundamentais.

Com a exigência de uma nova postura dos juízes, construiu-se uma nova interpretação constitucional (hermenêutica filosófica) que se opõe à escola positivista clássica (subsunção).

A mudança de paradigma se opera: (a) em relação à teoria das fontes, pois a lei deixa de ser fonte exclusiva e a Constituição aparece como norma jurídica central e estruturante; (b) quanto à teoria da norma jurídica, porque os princípios – que consagram valores – são reconhecidos como espécie normativa distinta e conformadora das regras; e (c) no que toca à preponderância do Legislativo, que cede espaço ao Judiciário, no exercício do controle de constitucionalidade.

Uma vez que a Constituição passa a ser compreendida como força que constitui, a intervenção judicial passa a ser indispensável para garantir e efetivar os seus princípios estruturantes.

No paradigma lógico-formal do positivismo, a atividade puramente técnica e supostamente neutra do juiz corresponderia a realizar inferências lógico-dedutivas. A respeito, Rocha enfatiza que:

A postura positivista, como vemos, permite esquematizar o raciocínio do intérprete em termos puramente silogísticos. De fato, se a norma é dotada de um sentido preexistente que funciona como esquema de qualificação da realidade, o intérprete tem de assumi-la como premissa maior do seu raciocínio, dentro do qual deve enquadrar a realidade (premissa menor) para, finalmente, ‘desentranhar’ a conclusão [...].⁴⁹

Mas para a nova hermenêutica – filosófica e dialética – a interpretação seria inseparável da compreensão e aplicação de normas principiológicas de textura

⁴⁸ RIBEIRO, Antônio de Pádua. **O Judiciário como poder político no século XXI**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000100017>. Acesso em: 6 maio 2007.

⁴⁹ ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o Poder Judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 73.

aberta e baixa densidade semântica, que demandam o exame de valores sociais, políticos, morais, psicológicos e filosóficos pertinentes ao significado concreto das normas constitucionais. Daí a afirmação de Barroso:

Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias. Assim: (i) quanto ao papel da norma, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; (ii) quanto ao papel do juiz, já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se co-participante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis.⁵⁰

No contexto da nova hermenêutica, é interessante observar que a Teoria da Argumentação de Alexy distingue entre: a) “casos simples”, resolvidos por dedução, com o intérprete subsumindo o caso concreto (fato) à regra aplicável; e b) “casos difíceis”, em que operar no plano causal-explicativo não é suficiente, sendo necessário recorrer à ponderação de princípios (processo compreensivo).⁵¹

Na verdade, a nova hermenêutica não se coaduna com a equivocada ideia de afastamento do processo dialético de compreensão/aplicação da norma, nos “casos fáceis”. A compreensão é inexorável, podendo ficar apenas encoberta pela explicação causal construída pelo intérprete.

Embora se admita uma diferença ontológica entre regra e princípio, a interpretação não pode ser realizada através de uma arbitrária separação entre as duas categorias normativas.

Para Alexy, as regras consistem na previsão de um fato específico com suas respectivas consequências jurídicas. Os princípios, por sua vez, são normas que ordenam que algo – um valor – seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Os princípios têm um maior grau de abstração e generalidade, uma vez que não definem fatos e são gerais em relação às pessoas às quais se dirigem. São deveres de otimização, aplicáveis em vários

⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 06 ago. 2009.

⁵¹ ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas.⁵² Dworkin, partindo da tradição anglo-saxã, deu decisiva contribuição para o tema, afirmando que:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. [...] As regras são aplicáveis à maneira de tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela oferece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.⁵³

Para o jurista americano, “os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso e importância”.⁵⁴ O princípio deve ser observado “porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”.⁵⁵

À luz do círculo hermenêutico de Gadamer, entende-se que só se pode compreender uma totalidade (princípio) a partir de suas partes (regras); e, ao mesmo tempo, a parte (regra) só pode ser entendida adequadamente em função do todo (princípio), mediante a constante antecipação global do sentido.

Por trás de cada regra há sempre um princípio estruturante. Assim, a compreensão do princípio instituidor é condição de possibilidade para afirmar se a regra é aplicável ou não.

A aparente suficiência da solução causal-explicativa apenas encobre o processo dialético de compreensão e o recurso ao conteúdo dos princípios. Com efeito, a aplicação passou por uma pré-compreensão (adequada ou inadequada) dos princípios constitucionais.

É interessante analisar a aplicação dedutiva/subsuntiva – e já sob a vigência da CF/88 – da causa de extinção de punibilidade prevista no antigo inciso VIII, do artigo 107, do Código Penal:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: [...] VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação

⁵²Ibid., 1993, p. 86.

⁵³DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39.

⁵⁴Ibid., 2002, p. 42.

⁵⁵Ibid., 2002, p. 36

penal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da celebração; (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005).⁵⁶

Esta regra foi aplicada silogisticamente a inúmeros crimes de estupro praticados por pessoas abastadas e influentes, que forjavam o casamento das vítimas – normalmente pobres e humildes – com terceiros e asseguravam a impunidade. Foi esse, precisamente, o ardil jurídico utilizado pelo prefeito da cidade de Goiás Velho condenado pelo estupro de sete meninas, que com o casamento arranjado de suas vítimas extinguiu a punibilidade e possibilitou o registro de sua candidatura.

Nesta hipótese, a solução causal-explicativa conduz a uma resposta hermenêuticamente não adequada à Constituição e, portanto, incorreta. Sem maiores esforços, percebe-se que o entendimento não se compatibiliza com o princípio da dignidade humana, norma estruturante do Estado brasileiro.

A norma é produto da atribuição de sentido a um texto; a construção hermenêutica do sentido do texto. Entre texto e sentido do texto há uma diferença essencial que ocorre na incidência do tempo, pois o texto é permanente e os sentidos são temporais. Reconhecer essa diferença significa apenas aceitar a temporalidade.

O jurista trabalha com textos enquanto fontes formais do direito, mas ao examinar o texto, já enxerga a significação normativa nele objetivada. Essa significação, por sua vez, só se realiza a partir da relação entre fato e direito (aplicação). Daí concluir-se que compreensão, interpretação e aplicação são momentos simultâneos de um processo dialético. No preâmbulo da Constituição Federal vigente lê-se:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte pra instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social [...]⁵⁷

⁵⁶ BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 06 ago. 2009.

⁵⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, 1988.

O art. 1º diz que a República Federativa do Brasil “constitui-se um Estado democrático de direito e tem como fundamentos”, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

A interpretação restritiva que o STF e o TSE têm dado ao dispositivo constitucional analisado são entraves a que os objetivos e valores estruturantes da Constituição sejam alcançados.

Parlamentares e gestores públicos corruptos, concussionários, moralmente inidôneos, que se utilizam da função pública para promover interesses privados, escamoteando os legítimos interesses do povo, são incompatíveis com a concretização dos objetivos fundamentais do Estado, previstos no art. 3º da Constituição, a saber: construir uma sociedade livre, justa e solidária; promover o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais, promover o bem de todos.

Primeiro, porque não são movidos pelo interesse público. Antes, são motivados por interesses escusos, pessoais ou de grupos, que se apossam de parcelas da estrutura do Estado para promover esses interesses. Cada escândalo político divulgado pela mídia desnuda uma organização criminosa agindo em simbiose com um ou alguns políticos no exercício do mandato eletivo.

Segundo, porque os escassos recursos públicos são desviados dos objetivos estruturantes constitucionalmente previstos para obras senão supérfluas – como pontes onde não há rios ou estradas, no meio do nada, ligando o nada a coisa nenhuma -, não prioritárias, dentre as inúmeras carências básicas da população brasileira.

Ensino público de baixa qualidade, hospitais públicos sucateados, insegurança em todos os centros urbanos são consequências desses desmandos que jogam no ralo da corrupção recursos vitais do país e caracterizam o descumprimento dos objetivos estruturantes estabelecidos pelo legislador constituinte.

Em palestra realizada na abertura do Curso de Doutorado em Direito Constitucional da Unifor, o argentino Cárcova sustentou a necessidade de expurgar a corrupção da política como uma exigência do Estado social de direito:

*Un Estado de esa naturaleza, debe implementar una lucha frontal contra la corrupción que se ha convertido en un factor estructural de la política en todo el orbe. Para ello será menester combatir las complicidades de las clases políticas con los factores de poder, de cuajo. No es una tarea imposible si existe voluntad política de llevarla adelante; con los recursos tecnológico actuales se puede controlar la situación patrimonial y sus modificaciones de cualquier agente público, desde el Presidente de la República hasta el ordenanza del Congreso. Esos controles deben estar en manos de oficinas técnicas de la administración, pero también y con carácter homologatorio, en manos de ONGs y de cualquier particular que lo solicite, se identifique y exhiba un interés simple.*⁵⁸

Merece detida análise, pelas peculiaridades que encerra, o julgamento do Recurso Ordinário nº 1.069, classe 27ª, do Rio de Janeiro, pelo Tribunal Superior Eleitoral, assim ementado:

Eleições 2006. Registro de candidato. Deputado Federal. Inelegibilidade. Idoneidade moral. Art. 14, § 9º, da Constituição Federal.
O art. 14, § 9º, da Constituição não é auto-aplicável (Súmula nº 13 do Tribunal Superior Eleitoral).
Na ausência de lei complementar, estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato implicará inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los.
1. Recurso provido para deferir o registro.⁵⁹

Percebe-se nos tribunais em geral, e no TSE em particular, um certo fascínio pelos próprios julgados (precedentes jurisprudenciais ou súmulas). Isso acaba originando um processo dedutivo de segundo nível, já que os precedentes ou as súmulas passam a servir de categorias (premissas maiores) para novas deduções e a singularidade do caso concreto é desprezada.

Mais que isso, é comum que esse congelamento de posições hermenêuticas perpetue erros, acobertando arbitrariedades e violações de princípios estruturantes da ordem constitucional.

O Relator desse acórdão foi o Ministro Marcelo Ribeiro, que integra o TSE na condição de jurista. O recorrente, Eurico Miranda, era réu em nada menos que oito processos criminais, denunciado pelo Ministério Público por crimes como: evasão de

⁵⁸ CÁRCOVA, Calos Maria. **Estado social de derecho y radicalidad democrática**. Palestra proferida na abertura do Curso de Doutorado em Direito Constitucional. Unifor, mar. 2007.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário nº 1.069, classe 27ª, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/>>. Acesso em: 24 abr. 2009.

divisas (art. 22 da Lei 7.492/86); falsidade ideológica (art. 299 do Código Penal); apropriação indébita (art. 168 do Código Penal); sonegação fiscal (arts. 1º e 2º da Lei 8.137/2000); furto (art. 155 do Código Penal); conduta tipificada nos arts. 350 e 353 do Código Eleitoral; conduta descrita nos arts. 139 e 147 do Código Penal.

O voto do relator escorou-se na Súmula do TSE e no precedente do STF para dar provimento ao recurso, reformando a decisão do TRE do Rio de Janeiro que havia indeferido o pedido e registro da candidatura levando em conta a vida pregressa do candidato.

O ministro Marco Aurélio, acompanhando o voto do relator, atribuiu o problema aos partidos políticos e ao Congresso Nacional. Aqueles, porque “[...] são lenientes, não fazem a triagem devida quanto aos candidatos, quanto à aprovação de nomes em convenções.” Este, porque “está a dever à sociedade brasileira uma Lei de Inelegibilidades, já considerando que a Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94 fez inserir o ângulo pedagógico no art. 9º do art. 14”.

O sopro renovador veio com o voto vista do Ministro Carlos Ayres Britto que, embora não tenha prevalecido, lançou novas luzes sobre o tema e significou um novo olhar interpretativo acerca de questão tão candente nesses dias de desregramento dos costumes políticos. Por essa razão, far-se-á detida análise do voto, que principia formulando algumas indagações:

[...]

6. Quanto ao mérito, permito-me lembrar que ele bem cabe na seguinte pergunta: pode um Tribunal Regional Eleitoral negar registro de candidatura a cargo político-eletivo, sob o fundamento de estar o candidato a responder por um número tal de processos criminais que, de parêntese com certos fatos públicos e notórios, caracteriza toda uma crônica de vida sinuosa, ao invés de retilínea? Todo um histórico de condutas profissionais, políticas e sociais de permanente submissão a questionamentos morais e jurídicos? Um modo pessoal de ser e de agir aferrado à sempre condenável ideia de que ‘os fins justificam os meios’?

7. Em diferentes palavras: a decisão ensejadora do presente recurso ordinário podia inferir – como efetivamente inferiu – que o grande número de ações criminais a que responde o recorrente faz parte de uma trajetória de vida que se marca por um deliberado dar às costas aos valores mais objetivamente prestigiados pelo Direito e pela população brasileira em geral? Um se manter notoriamente à distância do que a sociedade tem, objetivamente, por ‘bons costumes’? Tudo a compor um quadro existencial ou vida pregressa não-rimada com a responsabilidade, autenticidade e moralidade que a mais elementar razão exige para o exercício dos cargos de representação político-eletiva?

8. Se afirmativa a resposta, isso já não significaria que o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro estaria a assentar hipótese de inelegibilidade

nem prevista na Constituição nem na Lei Complementar nº 64/90? Ou, perguntando por outro viés: tal inferência não corresponderia a instituir condição de elegibilidade não-cogitada pelo dispositivo constitucional especificamente versante do tema, que é, precisamente, o § 3º do art. 14? Nem pelo § 1º do art. 11 da Lei Federal nº 9.504/97, também cognominada de ‘lei das eleições’?⁶⁰

Formuladas tais indagações sobre condições de elegibilidade e fatores de inelegibilidade, Ayres Britto passa a examiná-las, salientando que a matéria deve ser interpretada de forma sistemática, em consonância com todo o ordenamento constitucional, dizendo que na espécie é possível identificar subsistemas no interior do sistema normativo. São subconjuntos “no quadrante de um único ou um só conjunto-continente de normas”, no que concerne aos temas das condições de elegibilidade e das hipóteses de inelegibilidade “político-eletiva”, explicando:

[...] Os temas da elegibilidade e da inelegibilidade, agitados nos autos deste recurso ordinário, são o próprio conteúdo semântico de dispositivos constitucionais que se enfeixam no capítulo que outro nome não podia ter senão ‘Dos Direitos Políticos’ (capítulo V do título II). Direitos Políticos traduzidos, basicamente, nos atos de participação em processo de eleição geral dos candidatos a cargo de representação política. Ora titularizados pela figura do eleitor, ora pelo candidato mesmo. E que, pela extrema relevância, são direitos subjetivos que fazem parte do rol dos ‘Direitos e Garantias Fundamentais’ (título II da Constituição).

12. Está-se a lidar, portanto, com uma categoria de direitos subjetivos que se integram na lista dos direitos e garantias fundamentais. Porém – ressalve-se -, gozando de perfil normativo próprio. Regime jurídico inconfundível com a silhueta normativa dos outros direitos e garantias também rotulados como fundamentais, de que servem de amostra os direitos individuais e coletivos e os direitos sociais. O que já antecipa que o particularizado regime jurídico de cada bloco ou categoria de direitos e garantias fundamentais obedece a uma lógica diferenciada. Tem a sua peculiarizada ontologia e razão de ser.⁶¹

Salienta que os direitos e garantias fundamentais alinham-se “em blocos ou subconjuntos diversificados”, em razão de não manterem “vínculo funcional imediato com os mesmos princípios constitucionais estruturantes”. São direitos e garantias que “se vinculam mais a uns proto-princípios constitucionais que a outros”, com cada bloco ou subconjunto de direitos e garantias fundamentais tendo “vínculo funcional mais direto com determinados princípios constitucionais que com outros”.

No desenvolvimento de suas ideias, pontua que o segmento dos direitos e deveres individuais e coletivos, contido do capítulo I, do título II, da Constituição

⁶⁰BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário 1.069 – Classe 27ª. Rio de Janeiro. Julgado do TSE em 20 set. 2006. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/>>. Acesso em: 26 maio 2007.

⁶¹BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário 1.069 – Classe 27ª. Rio de Janeiro. Julgado do TSE em 20 set. 2006. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/>>. Acesso em: 26 maio 2007.

Federal “está centralmente direcionado para a concretização do princípio fundamental da ‘dignidade da pessoa humana’ (inciso III do art. 1º)”, reverenciando “o indivíduo e seus particularizados grupos”, protegendo precipuamente “os bens de ‘personalidade individual’ e de ‘personalidade corporativa’, em frontal oponibilidade à pessoa jurídica do Estado”, seguindo o modelo “político-liberal de estruturação do Poder Público e da sociedade civil, definitivo legado do iluminismo enciclopedista que desembocou na Revolução Francesa de 1789.

De outra feita, o subconjunto dos direitos sociais, contido nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal, destina-se à concretização do princípio fundamental contido nos valores sociais do trabalho, de que trata o inciso IV do art. 1º da mesma Carta Política:

Especialmente o trabalho que se passa no âmago das chamadas relações de emprego, na pré-compreensão de que os proprietários tão-só de sua mão-de-obra carecem bem mais de tutela jurídica do que proprietários de terra, capital, equipamentos, tecnologia, patentes e marcas empresariais. Pré-compreensão, essa, que corresponde ao perene legado das doutrinas que pugnavam, desde os anos 40 do século XIX aos anos 30 do século XX, por um Estado Social de Direito, estado também designado por ‘Estado do bem-estar Social’, ‘Estado-providência’ ou *Welfare State*.⁶²

O bloco dos direitos políticos, por sua vez, tem mais afinidade com o princípio da soberania popular e o princípio da democracia representativa, insertos no inciso I do art. 1º, combinado com o parágrafo único do art. 1º e o *caput* do art. 14, também da Constituição Federal. Em suas palavras:

Dois geminados princípios que também deitam suas raízes no Estado liberal, porém com esta marcante diferença: não são as pessoas que se servem imediatamente deles, princípios da soberania popular e da democracia representativa, mas eles é que são imediatamente servidos pelas pessoas. Quero dizer: os titulares dos direitos políticos não exercem tais direitos para favorecer imediatamente a si mesmos, diferentemente, pois, do que sucede com os titulares de direitos e garantias individuais e os titulares dos direitos sociais e dos direitos individuais e coletivos são imediatamente servidos com o respectivo exercício, e só por defluência ou arrastamento é que resultam servidos dos princípios da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, o contrário se dá com o desfrute dos direitos políticos. Aqui, o exercício de direitos não é para servir imediatamente a ninguém, mas para servir imediatamente a valores: os valores que se substanciam, justamente, nos proto-princípios da soberania popular e da democracia representativa.

Reafirma, como reforço de sua tese, que os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho se concretizam

⁶² BRASIL. Constituição (1988), op. cit., 1988.

imediatamente, brilham primeiro, “no individualizado espaço de movimentação de seus titulares”. Aqui, o indivíduo está em primeiro lugar, tem a primazia da proteção constitucional.

O contrário acontece com os princípios da soberania popular e da democracia representativa, em que os valores e princípios resplandem primeiro, pois o direito do eleitor não se volta para o seu benefício pessoal, mas sim em favor da coletividade:

O eleitor não exerce direito para primeiramente se beneficiar. Seu primeiro dever, no instante mesmo em que exerce o direito de votar, é para com a afirmação da soberania popular (valor coletivo) e a autenticidade do regime representativo (também valor de índole coletiva). O mesmo acontecendo com o candidato a cargo político-eletivo, que só está juridicamente autorizado a disputar a preferência do eleitorado para representar uma coletividade territorial por inteiro. Jamais para apresentar (Pontes de Miranda) ou servir a si próprio.

18. Está aqui a razão pela qual a Magna Carta brasileira faz do direito ao voto uma simultânea obrigação (1º do art. 14). Assim como as leis eleitorais substantivas tanto punem o eleitor mercenário como o candidato comprador de votos. Mais ainda, esta a razão por que a nossa Constituição forceja por fazer do processo eleitoral um exercício da mais depurada ética e da mais firme autenticidade democrática. Deixando clarissimamente posto, pelo § 9º do seu art. 14, que todo seu empenho é garantir a pureza do regime representativo, traduzida na ideia de ‘normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso de exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta’. Isso de parilha com a proteção da ‘probidade administrativa e a moralidade para o exercício do cargo, considerada a vida progressa do candidato’.⁶³

Ressalta que o propósito saneador dos costumes políticos está presente em vários momentos do texto constitucional, como nas hipóteses de inelegibilidade e de irreelegibilidade, nas condições de elegibilidade comuns a todos os candidatos, na matriz da “impugnação do mandato já conquistado”, empreendendo “um verdadeiro cerco ético-político-penal a deputados, senadores e presidente da república, sob a explícita possibilidade [...] de perda do mandato (arts. 54 e 55 e mais os arts. 52, parágrafo único, e 85).”

Na sua visão, não há como “deixar de reconhecer que os direitos políticos de eleger e de ser eleito se caracterizam por um desaguadouro impessoal ou coletivo”, vinculado estreitamente “a valores, e não a pessoas”, exigindo “o reconhecimento de uma ontologia e operacionalidade próprias, bem distanciadas daquelas que timbram os outros dois paradigmáticos modelos de direitos e garantias fundamentais”. É

⁶³ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário 1.069 – Classe 27ª. Rio de Janeiro. Julgado do TSE em 20 set. 2006. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/>>. Acesso em: 26 maio 2007.

somente neste contexto que deve ser entendido “o tema do exercício dos direitos políticos como uma necessária via de legitimação dos que se investem em cargo político-eletivo”, afinal:

[...] falar de exercício dos direitos políticos é falar da parêntese temática elegibilidade/inelegibilidade, cada uma destas duas categorias não pode comportar interpretação que, a pretexto de homenagear este ou aquele dispositivo isolado, force a Constituição a cumprir finalidades opostas àquelas para as quais se preordenou. Donde afirmar a ministra Carmem Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, que ‘eventualmente, há que se sacrificar a interpretação literal e isolada de uma regra para se assegurar a aplicação e o respeito de todo o sistema constitucional’ (voto condutor do acórdão proferido no habeas corpus nº 89.417-8, Rondônia, em 22.8.06). E, na lição do ministro César Asfor Rocha, o que se deve é ‘evitar menoscabo aos superiores comandos e valores constitucionais, autênticos princípios, que devem iluminar qualquer exegese das normas da Carta Magna, atendendo às suas sugestões, ainda que eventualmente uma norma inferior lhe contravenha o rumo’ (voto condutor do acórdão proferido no RO nº 9121RR).

23. Assim é que, ao arrolar as condições de elegibilidade (3º do art. 14), a Constituição nem precisou dizer que a idoneidade moral era uma delas; pois o fato é que a presença de tal requisito perpassa os poros todos dos numerosos dispositivos aqui citados. O que por certo inspirou o legislador ordinário a embutir nas condições de registro de candidatura a cargo eletivo a juntada de ‘certidões criminais fornecidas pelos órgãos de distribuição da Justiça Eleitoral’ (inciso VI do art. 11 da Lei nº 9.504/97). Cabendo aos órgãos desse ramo do Poder Judiciário, também por certo, dizer se em face da natureza e da quantidade de eventuais processos criminais contra o requerente, aliadamente a outros desabonadores fatos públicos e notórios, fica suficientemente revelada uma ‘vida pregressa’ incompatível com a dignidade do cargo em disputa. Função integrativo-secundária perfeitamente rimada com a índole da Justiça Eleitoral, de que serve como ilustração este dispositivo da Lei Complementar nº 64/90.⁶⁴

O voto também se debruça sobre a exigência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória para caracterizar a inelegibilidade do candidato.

Ao julgar a já citada ADPF 144-7, o voto prevalecente do relator, Ministro Celso de Melo, registra a existência do conflito entre a exigência de coisa julgada, prevista no art. 15, III, da própria Constituição Federal, e na Lei Complementar nº 64/90, em seus artigos 1º, I, “d”, “e”, e “h”, e art. 15, com os postulados da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato eletivo, a que se refere o art. 14, § 9º, da Constituição, na redação resultante da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94. Termina por concluir que o postulado do estado de inocência extrapola os limites do domínio penal, da proteção da liberdade individual, e se

⁶⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário 1.069 – Classe 27ª. Rio de Janeiro. Julgado do TSE em 20 set. 2006. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/>>. Acesso em: 26 maio 2007.

espraia de forma ampla, abrangendo a atividade do Poder Público em qualquer esfera de sua atuação.

Essa proteção vai além do previsto no art. 11, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que estende a presunção de inocência somente até a culpabilidade ter sido provada em julgamento justo, não exigindo o trânsito em julgado da sentença:

Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada, de acordo com a lei, em julgamento público, no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.⁶⁵

Bem a propósito, considerando que o princípio do estado de inocência tem como principal objetivo a proteção da liberdade do indivíduo, aplicando-se indiscutivelmente no campo penal, o Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 5 de março de 2009⁶⁶, denegou *habeas corpus* impetrado em favor de Marcus Fabrizzio Domingues, ex-técnico da Receita Federal em Manaus, acusado de formação de quadrilha, facilitação de contrabando, corrupção passiva, falsidade ideológica, uso de documento falso e lavagem de dinheiro, que pretendia recorrer em liberdade da sentença penal condenatória proferida por juízo federal de primeiro grau.

Para o paciente, o decreto de prisão preventiva que o manteve preso após recorrer da sentença afronta as disposições do art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal e a jurisprudência do próprio STF. Entretanto, por maioria de votos, foi confirmado no próprio STF o entendimento do juízo de primeiro grau, segundo o qual o réu, embora tecnicamente primário, apresentava elevado grau de reprovabilidade social, ao atentar contra os fundamentos da República, devendo permanecer preso enquanto aguarda o julgamento de seu recurso.

Ora, se o princípio da presunção de inocência pode ser mitigado pelo próprio STF para permitir a prisão de alguém cuja sentença penal condenatória ainda não transitou em julgado, com mais razão deve-se ter cautela em estendê-lo para o processo eleitoral, em que é apreciado o pedido de registro de candidatura.

⁶⁵DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM. Disponível em: <<http://capitaobressane2.tripod.com/docs/DUDH.PDF>>. Acesso em: 20 fev. 2009.

⁶⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=104221>>. Acesso em: 09 mar. 2009.

Para o Ministro Ayres Britto, no processo eleitoral há um interesse maior a ser preservado, que é o interesse público, prestigiando os postulados da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato eletivo e levando em consideração a vida pregressa do candidato.

Entende ser lógica a conclusão de exigir o trânsito em julgado da sentença quando pairar sobre o candidato uma condenação única, um fato isolado ao longo da vida, algo fortuito, inusual. Mas que não é razoável aplicar o princípio do estado de inocência para “imunizar ou blindar candidatos sob contínua e numerosa *persecutio criminis*”. O candidato em julgamento era objeto de oito ações penais e uma ação civil pública por improbidade administrativa. Dentre as acusações que pesavam contra ele estavam a de furto, de falsificação de documento público, de crime contra o sistema financeiro nacional e evasão de divisas, de lesão corporal, de injúria, calúnia e difamação, e em algumas das ações já havia condenação ainda não transitada em julgado.

Com o entendimento prevalecente no Supremo Tribunal Federal, e a omissão legislativa do Congresso Nacional - que ainda não aprovou a Lei Complementar exigida para a plena eficácia do disposto no art. 14, 9º, da Constituição Federal -, têm-se a anômala situação de permitir a candidatura de indivíduos carentes de credibilidade para o exercício de qualquer atividade privada, que seria recusado até para algum trabalho de menor importância e responsabilidade.

A vida pregressa do indivíduo o desqualifica para ser contínuo de um banco ou outra empresa qualquer, por exemplo, mas não pode ser considerada no julgamento do pedido de registro de candidatura para cargo eletivo. Não tem credibilidade para ser contínuo, mas pode ser candidato a vereador, prefeito, deputado, senador, presidente da república, com o risco de ser eleito e assumir cargo da maior importância na administração pública, com acesso aos bens e rendas públicas.

A rigor, um delinquente integrante de qualquer organização criminosa, a exemplo do Comando Vermelho e do Primeiro Comando da Capital, alvo de dezenas de ações pelos mais variados tipos penais, com diversas condenações criminais, desde que nenhuma transitada em julgado, poderá candidatar-se a qualquer cargo eletivo e, acaso eleito, tornar-se legislador ou gestor público.

O fato de o Supremo Tribunal Federal ter decidido a questão, por maioria de votos, não invalida a discussão da matéria, em face de sua relevância para a sanidade do sistema representativo brasileiro.

Este assunto deve continuar na pauta da sociedade civil, pois a correção dos rotineiros desvios de conduta da classe política passa pela efetiva aplicação das disposições do art. 14, § 9º, da Constituição, seja pela sua regulamentação pelo Congresso Nacional, seja pela evolução do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

6 A ANOMALIA DO SISTEMA REPRESENTATIVO BRASILEIRO

O sistema representativo brasileiro padece de grave anomalia que o vulnera e o fragiliza. Nos capítulos precedentes foram expostas algumas das mazelas que se tornaram comuns a todas as esferas do Poder.

O governo do Estado, independentemente das ideologias, é sempre “um governo de homens”¹, e no dizer de Montesquieu, “todo homem que tem o poder é tentado a abusar dele [...]”²

As mazelas, em maior ou menor proporção, são comuns às três funções do Poder estatal. Afinal, Executivo, Legislativo e Judiciário são formados por pessoas, sujeitas às paixões e aos interesses inerentes à falibilidade do gênero humano.

O limitado alcance deste estudo não permite abordar as vulnerabilidades de todas as funções do Poder, tampouco de todos os entes federados.

Por razões metodológicas e por representar uma amostragem de todo o tecido social do País, o estudo está circunscrito àquele que na visão de Rousseau é o mais importante dos poderes ou funções do Estado, o Poder Legislativo:

O poder legislativo é o coração do Estado, o poder executivo é seu cérebro que confere movimento a todas as partes. O cérebro pode ser atingido pela paralisia e o indivíduo continuar a viver ainda. Um homem pode tornar-se imbecil, mas vive ainda; tão logo, porém, o coração deixar de funcionar, o animal morre.³

A importância do Poder Legislativo federal, representado pelas duas Casas do Congresso Nacional, transcende à mera descrição formal de suas atribuições constitucionalmente previstas, relacionadas à criação e modificação do arcabouço

¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 183.

² MONTESQUIEU, op. cit., 1995, p. 119.

³ ROUSSEAU, op. cit., 2004, p. 102.

de leis, à fiscalização do Poder Executivo e à ordem de sucessão da Presidência da República, em que estão colocados os presidentes da Câmara e do Senado. O Congresso Nacional é o esteio do regime representativo democrático por ser o “principal fórum de discussão política dos destinos do Estado.”⁴

Decorre da importância vital do Congresso Nacional para a manutenção e o fortalecimento da democracia no Brasil a gravidade do momento vivenciado. Os desvios de conduta de parlamentares, amplamente divulgados à população, fragilizam não só o Congresso Nacional, mas o próprio regime democrático.

É fácil perceber que o sistema representativo tem funcionado de forma anômala, em face do deficiente funcionamento dos mecanismos de controle previstos na Constituição Federal, e da ausência de previsão de outras formas eficientes para controlar eventuais desvios éticos dos ocupantes de cargos eletivos.

Com efeito, em se tratando de deputados federais e senadores, a Constituição Federal prevê apenas duas formas de correção daquilo que os regimentos internos das duas Casas chamam genericamente de quebra do decoro parlamentar: 1) a punição criminal, nas condutas tipificadas como crime, a cargo do Poder Judiciário; 2) a punição política, da competência dos pares do parlamentar faltoso.

Examinar-se-á, separadamente, cada uma das formas correccionais, a partir do estudo de casos concretos.

6.1 As imunidades parlamentares e o foro por prerrogativa de função

A história do constitucionalismo registra a luta do homem para conter o poder absoluto dos monarcas. Inglaterra e França são os dois países ocidentais paradigmas na limitação da autoridade absoluta do rei.

A França, no imaginário popular, é o berço da liberdade do cidadão. A ruptura brusca trazida pela revolução sangrenta, execução de monarcas, nobres, clérigos e outras pessoas identificadas com os privilégios do *Ancien Régime*, de par com a universalidade de sua proposta de igualdade, fraternidade e liberdade para todos os

⁴ MONTEIRO, Maurício Gentil. A limitação da imunidade parlamentar. **Apontamentos sobre a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 35/2001**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3005>>. Acesso em: 18 jun. 2009.

homens, contaminou os povos e amedrontou a realeza europeia, espalhando no mundo ocidental uma onda de revoluções constitucionalistas.

Porém, o fim do absolutismo monárquico ocorreu primeiro na Inglaterra, após um longo enfrentamento entre o Parlamento e a Coroa, sem a extinção da monarquia. Um século antes da França, a Inglaterra punha estreitos limites ao poder real, mas por ter sido uma conquista lenta, que evoluiu passo a passo, após muitos anos de peleja, e por faltar aos ingleses a pretensão universal dos franceses, esse evento teve menor visibilidade para outros povos.

Na Inglaterra, a limitação do poder real também exibiu diversos episódios sangrentos – apenas para ilustrar, o rei Carlos I foi decapitado em 1649 -, mas ocorreu paulatinamente, ao longo de muitos anos, dentro de um processo de amadurecimento das instituições políticas, que teve o seu ápice na Revolução Gloriosa de 1688, em que avultou incontestável a supremacia do Parlamento. Houve, na verdade, uma transição política, na qual foi preservada a figura do monarca, submetido à autoridade do Parlamento.

O parlamento inglês foi a um só tempo o aríete que derruiu a muralha do absolutismo real e o casulo que abrigou e protegeu os seus membros envolvidos nesse longo enfrentamento.

A instituição parlamentar, que na doutrina liberal-iluminista é o órgão representativo da vontade popular, foi forjada num contexto de luta contra o poder monárquico absoluto. Por essa razão, dentro desse contexto histórico, criaram-se anteparos para proteger os parlamentares no exercício de suas funções, de modo a impedir que suas atividades fossem tolhidas ou obstadas, e resguardar suas incolumidades e suas liberdades individuais por meio de prerrogativas associadas à atividade parlamentar.

Surgiram no Parlamento inglês, nessa época de embates, as imunidades parlamentares. A primeira, dita material, consubstanciada no princípio da liberdade de palavra – *freedom of speech* - e a segunda, denominada imunidade formal, vedava a prisão arbitrária – *freedom from arrest*.

Por meio do *Bill of Rights* de 1688, foi assegurada a liberdade de expressão no Parlamento, o que significa dizer que as opiniões emitidas pelos parlamentares somente poderiam ser apreciadas pelo próprio Órgão. Para Rosah Russomano, a imunidade material garantiu “a liberdade de palavras, de discussão dos atos parlamentares, que não poderiam ser objeto de exame perante qualquer tribunal e em nenhum lugar que não fosse o próprio parlamento”. Para a mesma autora, a imunidade processual ou formal resguardou o parlamentar, tornando-o “imune à realização do processo que, levado avante injusta ou inoportunamente, poderia, embora de modo oblíquo, comprometer o Parlamento”.⁵

As imunidades parlamentares, no Brasil, nada mais são que prerrogativas outorgadas pela Constituição a deputados e senadores, com o intuito de proporcionar-lhes liberdade e autonomia no exercício do mandato.

Pesquisando-se os anais da Assembleia Nacional Constituinte, nota-se que a imunidade material foi unanimidade entre os constituintes. Não há um único pronunciamento, emenda ou sugestão formalmente apresentada que destoe da necessidade de preservar o parlamentar por suas palavras, opiniões e votos.

Percebe-se, nos registros dos debates na Subcomissão do Poder Legislativo da Assembleia Nacional Constituinte⁶, nas “Sugestões” publicadas no Diário da Assembleia Nacional Constituinte (Suplemento), e nas Emendas apresentadas nas Comissões e no Plenário, a preocupação em resguardar a atuação parlamentar de eventuais perseguições políticas, motivada, e isso é perceptível nas entrelinhas, por fatos ocorridos no período de exceção.

Alguns parlamentares insistiam em garantir, no texto constitucional em gestação, tanto a imunidade material quanto a formal, como indispensáveis ao livre exercício do mandato popular.

O constituinte Nyder Barbosa, formando com a maioria, apresentou a sugestão de nº 7.105, segundo a qual os deputados e senadores seriam julgados previamente

⁵ RUSSOMANO, Rosah. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

⁶ Apresentam-se, como anexos, cópias de atas da Subcomissão do Poder Legislativo, de “Sugestões” publicadas no Diário da Assembleia Nacional Constituinte e das Emendas apresentadas em plenário atinentes à imunidade parlamentar e ao foro por prerrogativa de função para deputados federais e senadores.

pelos membros de suas respectivas Câmaras, que deliberariam pela maioria de seus membros, e somente após essa manifestação poderia a questão ser submetida a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Ao justificar a sua proposta, disse o constituinte:

[...]

Não se compreende a existência de um Poder sem as prerrogativas inerentes a seus membros, pois as imunidades parlamentares, assim como a vitaliciedade e inamovibilidade dos juizes, não representam direitos ou garantias que possam ser anuladas ou suprimidas, mas sim atributos da função. Portanto, o Poder Legislativo deve ter competência para julgar seus próprios membros, sendo essa competência intransferível a outro Poder.

[...]

Os acertos e os excessos, resultantes de imunidades, que existem e são aceitas em qualquer país democrático, devem ser analisados pelos próprios parlamentares, que conhecem bem as dificuldades inerentes à função de representantes do povo.⁷

O constituinte João Cunha também a defendeu, inclusive estendendo-a aos deputados estaduais e aos vereadores, e externou a grande preocupação que tinha com a possibilidade de utilização da ação penal como instrumento de intimidação ou perseguição a parlamentar. Ao justificar a “Sugestão” nº 3.510, registrou: “Não foram poucos os processos definidos nos esquemas da Lei de Segurança Nacional e, posteriormente, os fixados nos esquemas de defesa da honra, com base na LSN”.⁸

Naquela época, vivenciava-se o começo da redemocratização do país e a possibilidade de algo do gênero ainda acontecer não era descartado por alguns parlamentares, como prova o diálogo entre alguns integrantes da Subcomissão do Poder Legislativo, registrado nos anais da Constituinte:

[...]

O SR. CONSTITUINTE MIRO TEIXEIRA: - Acho que a proposta do nobre Constituinte Farabulini Júnior é boa: a comunicação da prisão em até seis horas após o ato. Caminharia a favor de ‘imediatamente’, mas rendo-me à argumentação do nobre colega. Realmente dando esse prazo de até seis horas estabeleceremos um prazo razoável para a providência.

O SR. PRESIDENTE (Bocayuva Cunha): - Notem os nobres Constituintes que se trata de flagrante de crime inafiançável. Não é crime para ser praticado por um parlamentar!

O SR CONSTITUINTE MIRO TEIXEIRA: - Nós que estamos na cidade do Rio de Janeiro, ou pessoas que exercem atividades políticas em grandes centros, normalmente estamos imunes a uma perseguição que chegue ao ato de forjar um flagrante, por exemplo. No interior, penso que isso pode ocorrer – não digo tornar-se uma prática, mas pode ocorrer. De repente, um delegado de polícia tem uma rivalidade qualquer com um parlamentar que

⁷ A Sugestão nº 7.105 é apresentada como anexo.

⁸ A Sugestão nº 3.510 é apresentada como anexo

denuncie alguma arbitrariedade, praticada por aquela autoridade, ou coisa dessa natureza, e pode forjar um flagrante.

O SR. PRESIDENTE (Bocayuva Cunha): - Não conhecemos tais casos. Não conheço caso na minha, já não tão curta, experiência parlamentar.

O SR CONSTITUINTE MIRO TEIXEIRA: - Pois aconteceu.

O SR. PRESIDENTE (Bocayuva Cunha): - Não é possível que isso ocorra com vereador, com deputado federal, com senador.

O SR CONSTITUINTE MIRO TEIXEIRA: - Pois houve uma tentativa, Sr. Presidente, na Legislatura que se iniciou em 1979, se não me engano, no Estado de Alagoas, em que ocorreu um fato dessa natureza: flagrante de droga.

O SR CONSTITUINTE FARABULINI JÚNIOR: - Em São Paulo, a polícia, por um acaso, encontrou maconha no automóvel de um deputado estadual do PT.

O SR CONSTITUINTE MIRO TEIXEIRA: - No carro oficial.

O SR CONSTITUINTE FARABULINI JÚNIOR: - Exato.

O SR CONSTITUINTE MIRO TEIXEIRA: - Então, penso que a comunicação é importante, não que a Câmara dos Deputados, de repente, vai procurar acobertar a prática de qualquer ato reprovável de um dos seus membros, mas no sentido de resguardá-la exatamente de violências que possam ocorrer.⁹

A unanimidade existente quanto ao restabelecimento pleno da imunidade material não se verificou em relação à imunidade formal. É certo que a maioria a defendeu, mas houve quem a considerasse descabida.

O constituinte Victor Faccioni, referindo-se à imunidade formal na justificação da “Sugestão” nº 2.132-6, registrou o seu ponto de vista:

[...]

Por outro lado, entendemos que, nos crimes comuns, os Congressistas não venham a ser beneficiados com a imunidade formal ou processual e devam responder por seus atos e comportamentos anti-sociais, independentemente de licença da respectiva Câmara e sem a possibilidade de sustação do processo.¹⁰

De igual forma posicionou-se o constituinte Hélio Maranhães, ao justificar a Sugestão nº 9.976:

[...]

Manteve-se a impossibilidade da prisão, salvo flagrante de crime inafiançável, mas suprimiu-se, por constituir ‘privilégio’ inaceitável a imunidade processual.

Não se justifica que uma Câmara possa sustar um processo, por questão de coleguismo ou mesmo de política, em prejuízo, às vezes, dos direitos de um cidadão comum. Chega o foro privilegiado.¹¹

⁹ Referência Ata da 2ª Reunião Extraordinária da Subcomissão do Poder Legislativo, da Assembléia Nacional Constituinte, realizada em 22 de abril de 1987, apresentada como anexo.

¹⁰ Referência A Sugestão nº 2.132-6 é apresentada como anexo.

¹¹ Referência A Sugestão nº 9.976 é apresentada como anexo.

Vale registrar que a expressão “chega o foro privilegiado” foi a única referência ao foro por prerrogativa de função que identificou-se na justificação de uma “Sugestão”. Praticamente todas as “sugestões” preveem o Supremo Tribunal Federal como o competente para processar e julgar deputados federais e senadores, mantendo a regra vigente nas Constituições de 1967 e 1969, mas nenhuma delas traz qualquer justificação à decisão de preservar o foro privilegiado.

Na pesquisa encetada nos anais da Assembleia Nacional Constituinte, percebe-se que a manutenção da regra anterior foi tratada como algo natural, inexorável, e o foro privilegiado como intrínseco à atividade parlamentar, a única solução possível, eis que outras não foram postas em discussão.

Há o registro de um único diálogo sobre o tema na Subcomissão do Poder Legislativo, travado entre os constituintes Miro Teixeira e Farabulini Júnior:

O SR CONSTITUINTE MIRO TEIXEIRA: - Tenho algumas observações a fazer sobre a matéria. Em primeiro lugar, estranho o privilégio. Na eventualidade de um processo, somos julgados pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de uma instância originária e única para uma decisão que não permite recurso. Digo isto apenas a título de observações, porque não vejo como sairmos desta situação. Acho que vamos continuar mantendo esse foro. Mas é uma coisa estranhíssima.

O SR CONSTITUINTE FARABULINI JÚNIOR: - No fim é uma punição, na verdade.

O SR CONSTITUINTE MIRO TEIXEIRA: - Quando qualquer cidadão é julgado em primeira instância, de repente pode chegar ao Supremo Tribunal Federal, se houver matéria constitucional a discussão (sic). O senador e o deputado não podem usar desse recurso. Não temos como sair disto. Acho que temos que manter, no caso, o foro.¹²

Identificaram-se, ainda, sete emendas¹³ sobre as imunidades parlamentares, uma apresentada na Comissão de Organização dos Poderes e Sistema de Governo e seis no Plenário, todas fixando a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar deputados e senadores.

Assim, foi mantido o foro por prerrogativa de função para deputados federais e senadores. Tratou-se de uma mera escolha dos parlamentares com função constituinte, legislando em causa própria, sem sequer justificá-la juridicamente.

¹² Referência Ata da 2ª Reunião Extraordinária da Subcomissão do Poder Legislativo, da Assembléia Nacional Constituinte, realizada em 22 de abril de 1987, apresentada como anexo.

¹³ Emendas 300183-1, 1P17574-7, ES33999-1, ES33038-1, ES30032-6, 1P20520-4, 1P19390-7, apresentadas como anexos.

A prerrogativa de foro não parece ter nenhuma vinculação com a imunidade necessária ao livre exercício da função parlamentar. A esse propósito, deve-se registrar que a PEC nº 130-A, de 2007, apresentada pelo deputado Marcelo Itagiba, propõe a revogação dos dispositivos constitucionais que asseguram a prerrogativa de foro. O deputado Regis de Oliveira, relator da PEC, apresentou parecer favorável à aprovação da Emenda Constitucional.¹⁴

A primitiva redação do art. 53 e seus parágrafos, da vigente Constituição Federal brasileira, também assegurava aos parlamentares as imunidades material e formal:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º. Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente, sem prévia licença de sua Casa.

§ 2º. O indeferimento do pedido de licença ou a ausência de deliberação suspende a prescrição enquanto durar o mandato.

§ 3º No caso de flagrante de crime inafiançável, os autos serão remetidos, dentro de vinte e quatro horas, à Casa respectiva, para que, pelo voto secreto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão e autorize, ou não, a formação da culpa.

§ 4º. Os Deputados e Senadores serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

[...]¹⁵

A redação original desse conjunto de prerrogativas e imunidades criava um círculo de proteção que blindava a todos os que exerciam mandato no Congresso Nacional. Deputados e senadores dispunham de um arsenal de prerrogativas que os tornava praticamente imunes a qualquer tentativa de processá-los criminalmente.

O objetivo dos constituintes, ao dotar os parlamentares desses variados instrumentos constitucionais de proteção ao exercício do mandato, certamente foi nobre, e visava ao fortalecimento institucional do Poder Legislativo, como bem ressaltou o constituinte João Cunha, na justificção à “Sugestão” nº 3.510:

[...]

Parlamento sem prerrogativas e sem inviolabilidade não é Parlamento, mas arremedo de Poder.

2. O privilégio que se possa pensar em relação às imunidades, é um privilégio a favor do povo, um privilégio a favor da lei, um privilégio a favor da Constituição. Preservar os parlamentares é preservar a vontade do povo

¹⁴BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/574377.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2009.

¹⁵ BRASIL. Constituição (1988), op. cit., 1988.

por eles expressa, isentando-a das perseguições políticas, das injunções circunstanciais, dos ódios dos embates da vida pública.

3. Mede-se o espaço democrático de uma nação ou quantifica-se seu conteúdo de liberdade na exata proporção das imunidades e prerrogativas do seu parlamento.

[...] ¹⁶

Esse manto protetor, tecido com as melhores intenções, atraiu para o Congresso Nacional pessoas que buscavam no mandato parlamentar um anteparo que lhes assegurasse a impunidade, que os livrasse de prestar contas à Justiça por ações tipificadas como crime. Elegeram-se para o Parlamento empresários desonestos, pessoas acusados de corrupção, traficante de drogas e até um assassino contumaz, todos buscando na imunidade parlamentar um refúgio seguro contra a possibilidade de serem réus em ações penais.

Somente a Emenda Constitucional nº 35/2001, aprovada na esteira de grande pressão popular em face dos assassinatos atribuídos ao então deputado federal Hildebrando Pascoal, mitigou a imunidade formal, excluindo a exigência de prévia autorização da Casa Legislativa para a instauração de ação penal contra os seus membros. José Afonso da Silva pontifica:

[...] inviolabilidade sempre foi a exclusão de cometimento de crime de opinião por parte de Deputados e Senadores; mas, agora, com a redação da EC 35/2001 ao *caput* do art. 53, se estabelece que eles são invioláveis civil e criminalmente por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. Exclui-se assim os congressistas também da responsabilidade civil. A inviolabilidade, que, às vezes, também é chamada de imunidade material, exclui o crime nos casos admitidos; o fato típico deixa de constituir crime, porque a norma constitucional afasta, para a hipótese, a incidência da norma penal. A imunidade (propriamente dita), ao contrário da inviolabilidade, não exclui o crime, antes o pressupõe, mas impede o processo. Trata-se de prerrogativa processual. É esta a verdadeira imunidade, dita formal, para diferenciar da material. Ela envolve a disciplina da prisão e do processo de congressistas. ¹⁷

Com essa alteração, mudou-se a lógica do sobrestamento da ação penal. Agora, não há mais necessidade de pedir a autorização da Casa para processar o congressista, mas este pode ver sustada a ação penal aforada contra si, por iniciativa de partido político e decisão favorável da maioria dos membros da Casa a que pertence.

¹⁶ Também apresentada como anexo.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 535.

Não se pretende aprofundar, neste trabalho, o estudo das imunidades parlamentares, mas tão somente fazer um intróito para a abordagem do foro por prerrogativa de função, que alguns defendem como uma imunidade necessária ao bom desempenho de atividade parlamentar, e outros condenam como odioso privilégio que assegura a impunidade de autoridades faltosas.

Viu-se que as imunidades parlamentares são fruto de um processo evolutivo social e político. As sociedades estão em constante mutação, e algo que foi considerado essencial em dado momento histórico, em outro pode tornar-se um adorno dispensável e até mesmo causar desconforto social.

No atual momento político, em que os parlamentares não mais sofrem ameaça de prisão por razões políticas, acende-se a discussão sobre a prerrogativa de foro, que as estatísticas apontam como causa eficiente da impunidade da classe política.

Independentemente da vontade dos constituintes originários que a aprovaram, a prerrogativa de foro, por razões estruturais do Supremo Tribunal Federal, transmudou-se em garantia de impunidade, como adiante se verá.

6.2 O julgamento judicial e o foro por prerrogativa de função

Uma breve pesquisa histórica revela que na tradição luso-brasileira era comum a distinção de pessoas em razão da linhagem, posição social, fortuna, cargo ou função.

No absolutismo monárquico que vigorou em Portugal desde a fundação do Reino por Afonso Henriques, em 1139, o rei “é irresponsável pela própria natureza das coisas; porque não está sujeito às leis aquele que as faz e as desfaz a seu sabor”¹⁸, ou como preceituava o Livro 3º, título LXXV, M.- 3 t. 60 pr. 1, das Ordenações e Leis do Reino de Portugal, o Rei é a lei animada sobre a terra e pode fazer a lei e revogá-la quando vir que convém fazer assim¹⁹, ou ainda, o Livro 2º, título XXXV, M.- liv. 2 t.17, n. 21, das mesmas Ordenações, nenhuma lei, pelo Rei

¹⁸ WASHINGTON LUÍS. **Na capitania de São Vicente**. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 55.

¹⁹ ALMEIDA, Cândido Mendes. **Ordenações e leis do Reino de Portugal**. Edição fac-similar da 14. ed. de 1870. Brasília: Senado Federal, 2004. t. 2, p. 685.

feita, o obriga, senão enquanto ele, fundado em razão e igualdade, quiser a ela submeter o seu real poder.²⁰

No Livro V, Título XXXVIII²¹, da codificação, constava que o homem que encontrasse a sua mulher em adultério poderia matá-la, assim como ao adúltero, “salvo se o marido for peão, e o adúltero Fidalgo, ou nosso Desembargador, ou pessoa de maior qualidade”.

Oliveira Viana²² registra que no Brasil colônia o direito de votar e ser votado era privativo dos chamados homens bons, que vinham a ser os nobres de linhagem ou descendentes dos primeiros colonizadores, os ricos senhores-de-engenho, a alta burocracia civil e militar e seus descendentes, ou pessoas vindas de outras classes, enriquecidas em suas atividades e que lograram ingressar nos círculos sociais superiores em face do estilo de vida e fortuna. Essas pessoas aptas a votar e serem votadas tinham seus nomes inscritos nos Livros da Nobreza, existentes nas Câmaras. O Livro da Nobreza, ou do Pelouro, equivalia ao registro eleitoral.²³

As câmaras eram a única forma de governo de origem popular existente na colônia, mas eram representativas da elite local. O serviço de vereança era “uma dignidade pública, um múnus, uma honraria.”²⁴ Estavam excluídos do seu exercício e até mesmo do direito de votar os que exerciam trabalhos manuais, os mestiços, os trabalhadores rurais, os negociantes de “vara e côvado” e os taberneiros.²⁵ O exercício de ofícios mecânicos derogava a nobreza, segundo as leis do Reino.²⁶

No Império havia uma gradação nos direitos de cidadania. O voto era censitário, ou seja, havia exigência de renda mínima para alistar-se eleitor, e a extensão do direito de cidadania variava de acordo com a renda, a partir de 100 mil-réis anuais para votar e ser votado. Esses elegiam outros, com renda de 200 mil-réis, a quem cabia escolher os deputados e senadores com renda de 400 e 800 mil-réis, respectivamente.

²⁰ Ibid., 2004. t. 2, p. 460.

²¹ Ibid., 2004. t. 4, p. 1188.

²² OLIVEIRA VIANA. **Instituições políticas brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999, p. 147.

²³ Ibid., 1999, p. 148.

²⁴ Ibid., 1999, p. 149.

²⁵ Ibid., 1999, p. 152.

²⁶ Ibid., 1999, p. 156.

A Constituição de 1824²⁷ dispunha que a pessoa do Imperador era inviolável e sagrada, não estava sujeito a responsabilidade alguma. O art. 27, por sua vez, vedava a prisão de senadores e deputado, salvo por ordem de sua respectiva Câmara ou em caso de flagrante delito de pena capital.

Mas o primeiro exemplo de prerrogativa de foro em razão do cargo e função encontra-se disciplinado no art. 47, que atribui ao Senado a competência exclusiva para conhecer dos delitos cometidos pelos membros da Família Imperial, ministros de Estado, conselheiros de Estado e senadores, bem como dos delitos dos deputados “durante o período da Legislatura”, e conhecer da responsabilidade dos secretários e conselheiros de Estado.

O Supremo Tribunal de Justiça, por sua vez, detinha a competência para conhecer dos delitos e erros de ofício que cometessem os seus Ministros, os Ministros das Relações, os empregados do Corpo Diplomático e os Presidentes das Províncias.

A prerrogativa de foro está presente em todas as constituições republicanas, muito embora no país que serviu de modelo de federação, os Estados Unidos da América, nenhuma autoridade a possui. Houve, ao longo do tempo, o alargamento dos cargos cujos ocupantes são favorecidos pelo foro dito privilegiado.

Na primeira Constituição²⁸ republicana, de 1891, conforme disposto no art. 59, 1, letras “a” e “b”, competia ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar originária e privativamente, nos crimes comuns e de responsabilidade, o Presidente da República e os Ministros diplomáticos. Os Ministros de Estado seriam julgados pelo STF nos crimes de responsabilidade conexos com os do Presidente da República.

Na Primeira República, portanto, senadores e deputados não foram agraciados com a prerrogativa de foro, mas não podiam ser presos nem processados criminalmente sem a prévia licença de sua Câmara, salvo em caso de flagrância em crime inafiançável, consoante disposição do art. 20.

²⁷ BRASIL. **Constituições Brasileiras** (1824). Brasília: Senado Federal, 2004. v. II.

²⁸ BRASIL. **Constituições Brasileiras** (1891). Brasília: Senado Federal, 2004. v. II.

A Constituição de 1934 não trouxe grandes inovações no que se refere à prerrogativa de foro, limitando-se a estendê-la a algumas autoridades do Poder Judiciário:

Art. 76. À Corte Suprema compete:
Processar e julgar originariamente:
O Presidente da República e os Ministros da Corte Suprema, nos crimes comuns.
Os Ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os juízes dos tribunais federais e bem assim os das Cortes de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os Ministros do Tribunal de Contas e os Embaixadores e Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade [...]

Foi mantida para os deputados - art. 32 - e senadores - art. 89, § 2º -, a exigência de previa autorização da respectiva Casa para que fossem presos, salvo em caso de flagrância em crime inafiançável, ou processados.

A Constituição de 1937 consagrava a irresponsabilidade penal do Presidente da República: “Art. 87. O Presidente da República não pode, durante o exercício de suas funções, ser responsabilizado por atos estranhos à mesma.” Ao Supremo Tribunal Federal competia processar e julgar, originariamente, os ministros do Supremo Tribunal, os ministros de Estado, o Procurador-Geral da República, os juízes dos Tribunais de Apelação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os ministros do Tribunal de Contas e os embaixadores e ministros diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, conforme art. 101, 1, letras “a” e “b”.

A Constituição de 1946 conserva a mesma regra referente à prisão e instauração de processo criminal contra deputados e senadores presentes em suas antecessoras, mas ainda não lhes concede a prerrogativa de foro. A competência do Supremo Tribunal Federal constava do art. 101, I, letras “a”, “b” e “c”:

Art. 101. Ao Supremo Tribunal Federal compete:
I – processar e julgar originariamente:
a) o Presidente da República nos crimes comuns;
b) os seus próprios ministros e o Procurador-Geral da República nos crimes comuns;
c) os ministros de Estado, os juízes dos tribunais superiores federais, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, os ministros do Tribunal de Contas e os chefes de missão diplomática em caráter permanente, assim nos crimes comuns como nos de responsabilidade [...]²⁹

²⁹ BRASIL. **Constituições Brasileiras** (1946). Brasília: Senado Federal, 2004. v. II.

Na República, a Constituição de 1967 foi a primeira a contemplar a prerrogativa de foro para deputados e senadores, consoante regra inserta em seu art. 119:

Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I – processar e julgar originariamente:

a) nos crimes comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os Deputados e Senadores, os Ministros de Estado e o Procurador-Geral da República;

b) nos crimes comuns e de responsabilidade, os Ministros de Estado, ressalvado o disposto no item 1 do art. 42, os membros dos Tribunais Superiores da União e dos Tribunais de Justiça dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal, os Ministros do Tribunal de Contas da União e os Chefes de missão diplomática de caráter permanente; [...]³⁰

Presente também a vedação de prisão para deputados e senadores, exceto em flagrante por crime inafiançável, e nos crimes comuns, a Casa respectiva poderia, a qualquer momento, por maioria de votos e proposição da Mesa, sustar o processo, conforme disposição do art. 32, parágrafos 1º, 2º e 3º. A Constituição de 1969, nesse tocante, manteve as mesmas regras da anterior.

A Constituição de 1988 ampliou significativamente o rol das pessoas com prerrogativa de foro. É do Supremo Tribunal Federal a competência para julgar os ocupantes dos seguintes cargos: presidente e vice-presidente da república, deputados federais e senadores, ministros de Estado, Procurador Geral da República, comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ministros do Tribunal de Contas da União, ministros dos Tribunais Superiores (STJ, TST, TER e STM) e chefes de missão diplomática de caráter permanente, conforme regra inserta no art. 102, I, “b” e “c”, da Constituição Federal. Há outras autoridades contempladas com o foro por prerrogativa de funções³¹.

³⁰ BRASIL. **Constituições Brasileiras** (1967). Brasília: Senado Federal, 2004. v. II.

³¹ Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar: Governadores, Desembargadores dos Tribunais de Justiça, Membros dos Tribunais de Contas dos Estados, Juizes dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e dos Tribunais Regionais do Trabalho, Membros dos Conselhos e Tribunais de Contas dos Municípios, Membros do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais, consoante disposto no art. 105, I, “a”, da Constituição Federal. Juizes Federais, Militares e do Trabalho, assim como os membros do Ministério Público da União, são julgados pelos Tribunais Regionais Federais, conforme determina o art. 105, I, “a”, da Constituição Federal. Por fim, o julgamento de Prefeitos Municipais, Juizes Estaduais e Promotores de Justiça é da competência dos Tribunais de Justiça, com o permissivo dos artigos 29, X, e 96; III, da Constituição Federal. A Constituição do estado do Ceará, a exemplo das dos demais Estados, dispõe no art. 108, VII, “a”, a competência do Tribunal de Justiça para processar e julgar originariamente, nos crimes comuns e de responsabilidade, o Vice-Governador, Deputados estaduais, juizes estaduais, membros do Ministério Público e Prefeitos.

Como se observa, dentre os cargos eletivos, apenas os Vereadores não foram favorecidos com o foro dito privilegiado.

Registre-se que em sua primitiva redação, o art. 53, parágrafo 1º, dispunha que “desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente sem prévia licença de sua Casa.” A Emenda Constitucional nº 35, de 20 de dezembro de 2001, suprimiu a exigência de prévia autorização da Casa respectiva para que os membros do Congresso Nacional fossem processados, privilégio inaceitável nos dias correntes, em que aumentou sobremaneira o número de congressistas denunciados pela prática de crimes os mais diversos.

Para Pontes de Miranda, “diz-se foro privilegiado aquele que cabe a alguém, como direito seu (elemento subjetivo, pessoal, assaz expressivo); portanto, o foro de juízo que não é comum.”³² Grinover anota que se trata de “competência hierárquica, atribuída a órgão superior da mesma Justiça, em razão do cargo ou função exercido pelo réu.”³³

É a competência *ratione personae*, ditada em razão da função exercida pela pessoa, alegadamente por considerar a dignidade do cargo exercido e não do indivíduo que eventualmente o exerça. O constituinte brasileiro, considerando a importância de determinados cargos ou funções públicas, estabeleceu “foros privativos para o processo e julgamento de infrações penais praticadas por seus ocupantes.”³⁴ Didaticamente, ensina Luiz Flávio Gomes:

Ninguém pode ser processado nem julgado senão pelo seu juiz natural, que é o juiz competente para o caso e previamente definido na lei (ou na Constituição) – CF, art. 5º, inc. LIII -. Em regra todos os infratores da lei penal processados são julgados pelos juízes de primeira instância [...]. Excepcionalmente algumas pessoas são julgadas não pelos juízes de primeiro grau, senão diretamente pelos tribunais. A isso dá-se o nome de foro especial por prerrogativa de função (ou, jornalisticamente, foro privilegiado).³⁵

³² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. t. V, p. 224.

³³ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **As nulidades do processo penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 60.

³⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 179.

³⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Reformas penais (XIII)**: foro por prerrogativa de função. Disponível: <<http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art82.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2009.

Havendo concurso de pessoas, a competência *ratione personae* pode se estender para quem não exerce cargo ou função favorecida pelo foro especial por prerrogativa de função, sem afrontar o princípio do juiz natural, consoante o enunciado da Súmula 704 do STF: “Não viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a atração por continência ou conexão do processo do co-réu ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.”

Grinover também registra que a competência estabelecida no momento do crime transfere-se para o tribunal hierarquicamente superior quando o réu assume cargo ou função que lhe assegure a prerrogativa de foro.³⁶ Segundo a jurisprudência do STF, os atos processuais anteriores são passíveis de anulação, posto que praticados por juiz que perdeu a competência.³⁷

Tem-se, então, em relação aos ocupantes de cargos eletivos, uma espécie de competência itinerante. Sendo congressista, a competência é do STF; eleito governador, transfere-se a competência para o STJ; caso fique sem mandato, muda novamente a competência, desta feita para um juízo singular, isto desde a revogação da Súmula 394, que assegurava tal prerrogativa para os crimes cometidos durante o exercício da função pública, mesmo após cessado o mandato ou a investidura.³⁸

Neste ponto, estreita-se o estudo do foro por prerrogativa de função aos deputados federais e senadores, por razões metodológicas. Primeiro, porque o Congresso Nacional é a caixa de ressonância política do país. Segundo, porque, sendo a representação política de todo o país, representa um microcosmo da sociedade brasileira. Terceiro, porque o foco desta pesquisa está centrado nos ocupantes de cargos eletivos, mas seria impraticável estender a investigação aos prefeitos, deputados estaduais e governadores do Brasil inteiro.

A prerrogativa de foro para deputados federais e senadores não integra a tradição republicana do Brasil. Com efeito, somente a partir da Constituição Federal de 1967 os parlamentares foram contemplados com o foro especial.

³⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.*, op. cit., 2006, p.61.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Inquérito 159/7 de Santa Catarina. **DJU**, 05 dez. 1986.

³⁸ GOMES, Luiz Flávio. **Juizados criminais federais**. São Paulo: Revista dos Tribunais 2002, p. 88.

A doutrina pátria elenca diversas razões para o foro por prerrogativa de função. Segundo Milton Luiz Pereira, Ministro do Superior Tribunal de Justiça, “vinca-se na significação da função social do autor da conduta apontada como delituosa. A função tem valor jurídico a ser protegido de modo especial.”³⁹

Oliveira alude à gravidade que poderia resultar de decisões judiciais monocráticas, sugerindo que os tribunais estariam mais preparados para julgar tais ações.⁴⁰

Gomes considera que o foro existe em respeito ao cargo ou função e às consequências que podem advir da condenação de quem ocupa cargo de grande responsabilidade.⁴¹

Percebe-se, portanto, que a prerrogativa de foro é justificada por seus defensores com o argumento de que os tribunais teriam maior responsabilidade e isenção para julgar tais autoridades. Os órgãos colegiados seriam menos infensos a pressões e influências.

Vive-se em um Estado Democrático de Direito, em que, pelo menos em tese, todos são iguais perante a lei. Entretanto, remanesce a cultura do tratamento diferenciado em razão da linhagem, da fortuna e, principalmente, do cargo ou função exercida. No último episódio político envolvendo o Senado e o seu presidente, o Presidente Lula saiu em socorro de seu aliado político, dizendo: “Sarney tem história no Brasil suficiente para que não seja tratado como se fosse uma pessoa comum.”⁴²

Especificamente em relação a deputados e senadores, o que avulta é que o Supremo Tribunal Federal não tem estrutura para realizar a investigação própria da fase inquisitorial, também de sua competência, tampouco para instruir e julgar um grande volume de ações penais originárias.

³⁹PEREIRA, Milton Luiz. **Foro privilegiado:** contravenções penais. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=377>. Acesso em: 03 fev. 2009.

⁴⁰OLIVEIRA, Eugênio Pacelli, op. cit., 2006.

⁴¹GOMES, Luiz Flávio. **Reformas penais (XIII):** foro por prerrogativa de função. Disponível em: <<http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art82.htm>>. Acesso em: 02 mar. 2009.

⁴²ANDREI NETO. Sarney não pode ser tratado como pessoa comum, diz Lula. Estadão. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,sarney-nao-pode-ser-tratado-como-pessoa-comum-diz-lula,388999,0.htm>>. Acesso em: 23 maio 2009.

Instruir e julgar uma ou outra ação penal, conduzir alguns poucos inquéritos, até que é possível - muito embora não seja próprio de uma Corte com vocação constitucional -, mas centenas de ações penais e inquéritos extrapolam a capacidade do STF, já bastante assoberbado por suas competências recursais e de controle concentrado da constitucionalidade das leis, que são a sua verdadeira razão de existir.

Deduz-se da circunstância de inexistir qualquer sentença condenatória em ação penal originária contra parlamentar, das dezenas de inquéritos sem qualquer movimentação ao longo dos anos, que o STF não está estruturado para garantir eficiência na apuração dos fatos delituosos e na instrução processual penal, em que a formação de juízo de valor demanda, às vezes, a oitiva de testemunhas, a realização de diligências e perícias, providências estranhas à faina dos ministros que têm a função precípua de guardar e interpretar a Constituição.

Ao se adicionar tudo isso à distância física do local da infração, considerada a dimensão continental do Brasil e a realidade peculiar dos rincões, resta evidente que a autoridade local tem maiores e melhores condições de apurar os fatos ocorridos no território de sua jurisdição.

A prerrogativa de foro para deputados e senadores remonta ao período ditatorial, posto que introduzida pioneiramente na Constituição de 1967, e foi das poucas inovações políticas da ditadura não abolidas com a redemocratização do país.

O Supremo Tribunal Federal afirmou sua competência originária, de forma incontestada, para processar e julgar congressistas, quaisquer que sejam as infrações penais a eles atribuídas, inclusive as contravencionais, em acórdão relatado pelo Ministro Celso de Mello:

Ementa

E M E N T A: RECLAMAÇÃO - RECEBIMENTO, POR MAGISTRADO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, DE DENÚNCIA OFERECIDA CONTRA TRINTA E DOIS INDICIADOS, DENTRE OS QUAIS FIGURA UM DEPUTADO FEDERAL, NO PLENO EXERCÍCIO DE SEU MANDATO - USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - NULIDADE - RECLAMAÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE. O RESPEITO AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - QUE SE IMPÕE À OBSERVÂNCIA DOS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO - TRADUZ

INDISPONÍVEL GARANTIA CONSTITUCIONAL OUTORGADA A QUALQUER ACUSADO, EM SEDE PENAL. - **O Supremo Tribunal Federal qualifica-se como juiz natural dos membros do Congresso Nacional (RTJ 137/570 - RTJ 151/402), quaisquer que sejam as infrações penais a eles imputadas (RTJ 33/590), mesmo que se cuide de simples ilícitos contravencionais (RTJ 91/423) ou se trate de crimes sujeitos à competência dos ramos especializados da Justiça da União (RTJ 63/1 - RTJ 166/785-786).** Precedentes. SOMENTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SUA CONDIÇÃO DE JUIZ NATURAL DOS MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL, PODE RECEBER DENÚNCIAS CONTRA ESTES FORMULADAS. - A decisão emanada de qualquer outro Tribunal judiciário, que implique recebimento de denúncia formulada contra membro do Congresso Nacional, configura hipótese caracterizadora de usurpação da competência penal originária desta Suprema Corte, revestindo-se, em consequência, de nulidade, pois, no sistema jurídico brasileiro, somente o Supremo Tribunal Federal dispõe dessa especial competência, considerada a sua qualificação constitucional como juiz natural de Deputados Federais e Senadores da República, nas hipóteses de ilícitos penais comuns. Precedentes.⁴³

O modelo concebido, que atribui ao STF a competência para conduzir inquéritos e processar e julgar ações penais contra deputados federais e senadores, de par com a baixa qualidade da representação parlamentar, o desregramento dos costumes políticos e partidários e o excessivo volume de processos a cargo de cada ministro, leva inexoravelmente à impunidade.

Para o Ministro Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, o foro privilegiado é sinônimo de impunidade, por faltar aos “tribunais estaduais, regionais federais ou superiores, a estrutura para proceder os inquéritos mais complexos.”⁴⁴

O Ministro Joaquim Barbosa também associa o foro privilegiado à impunidade, ao falar sobre a dificuldade de julgar parlamentares: “Há obstáculos intransponíveis. E o principal é o foro privilegiado. Estou há quatro anos no Supremo Tribunal Federal e não vi chegar ao fim nenhuma ação penal.”⁴⁵

Assim também pensa Carlos Velloso: “É claro que políticos com problemas na área criminal desejam o foro privilegiado. Nos tribunais superiores, como não há estrutura para cuidar de tantos processos, as situações acabam caindo na

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Rcl.SCLA.+E+1861.NUME.&base=baseAcordaos>> . Acesso em: 16 jul. 2009.

⁴⁴ DIPP, Gilson. **Folha de São Paulo**, 25 abr. 2007. Disponível em: <<http://edivanrodrigues.blogspot.com/2009/05/entrevista-min-gilson-dipp.html>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

⁴⁵ BARBOSA, Joaquim. Para eles não há lei. **O Globo**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2007/03/18/para-eles-nao-ha-lei-51488.asp>>. Acesso em: 16 jul. 2003.

impunidade.”⁴⁶ O filósofo Roberto Romano⁴⁷, em entrevista ao O Globo, falou do aumento da sensação de impunidade, atribuindo-a ao foro por prerrogativa de função:

O ponto crucial está no privilégio do foro. A partir do momento que foi proclamado o privilégio de foro, a audácia, a insensibilidade, a grosseria da classe política aumentou. Eles têm certeza da impunidade. Setores do Ministério Público, quando o privilégio de foro foi proclamado, se pronunciaram e disseram que estaria autorizada a vida boa dos ímprobos. Isso é verdade. Se olharmos o Supremo Tribunal Federal, o ministro que está encarregado de julgar o caso do mensalão (Joaquim Barbosa) já disse que considera o privilégio de foro uma teratologia política, sem razão de ser.

Para Cláudio Abramo, “o mandato parlamentar se transformou em atração para criminosos”⁴⁸, pois com a excessiva proteção dada pela imunidade “a Câmara se transforma no grande guarda-chuva contra a ação da Justiça.”⁴⁹ Esta talvez não tenha sido a intenção do constituinte originário, transformar o foro por prerrogativa de função em causa eficiente de impunidade, mas resta indubitosa a inadequação do Supremo Tribunal Federal para conduzir inquéritos policiais, processar e julgar ações penais, e a consequência, ainda que não desejada, é a impunidade.

Pode-se afirmar que os ministros do Supremo Tribunal Federal estão preparados para o debate de teses jurídicas de índole constitucional, mas não se pode dizer que estão aptos a conduzir inquéritos, determinar diligências, ordenar perícias, colher depoimentos, examinar provas. São atividades incomuns no cotidiano de um tribunal criado para julgar em última instância questões constitucionais e controlar a constitucionalidade das leis. No cumprimento de sua competência constitucionalmente fixada, o Supremo Tribunal Federal acumula um grande acervo de processos ano a ano, como pode ser visto nas tabelas abaixo:

⁴⁶VELLOSO, Carlos. Procurador vê processo no STF com descrédito. **Folha de São Paulo**. Disponível em: <www.conamp.org.br/04_arquivos/clipping/260606.doc>. Acesso em: 16 jul. 2009.

⁴⁷ROMANO, Roberto. Para Roberto Romano, parlamentares se protegem como em sociedade secreta: “Eles têm o passaporte da impunidade”. **O Globo**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2009/04/25/para-roberto-romano-parlamentares-se-protegem-como-em-sociedade-secreta-eles-tem-passaporte-da-impunidade-755438927.asp>>. Acesso em: 17 jun. 2009.

⁴⁸ Membro da ONG Transparência Brasil.

⁴⁹ABRAMO, Cláudio. **Um em cada 5 parlamentares é investigado ou responde a inquérito**. Disponível em: <<http://aprendiz.uol.com.br/content/vefrugesug.mmp>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

Tabela 1 Movimento processual nos anos 1940 a 2009

Movimentação STF	2009*
Proc. Protocolados	43.941
Proc. Distribuídos	24.110
Julgamentos	44.914
Acórdãos publicados	10.143

Movimentação STF	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Proc. Protocolados	105.307	110.771	160.453	87.186	83.667	95.212	127.535	119.324	100.781
Proc. Distribuídos	90.839	89.574	87.313	109.965	69.171	79.577	116.216	112.938	66.873
Julgamentos	86.138	109.692	83.097	107.867	101.690	103.700	110.284	159.522	130.747
Acórdãos publicados	10.770	11.407	11.685	10.840	10.674	14.173	11.421	22.257	19.377

Movimentação STF	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999
Proc. Protocolados	18.564	18.438	27.447	24.377	24.295	27.743	28.134	36.490	52.636	68.369
Proc. Distribuídos	16.226	17.567	26.325	23.525	25.868	25.385	23.883	34.289	50.273	54.437
Julgamentos	16.449	14.366	18.236	21.737	28.221	34.125	30.829	39.944	51.307	56.307
Acórdãos publicados	1.067	1.514	2.482	4.538	7.800	19.507	9.811	14.661	13.954	16.117

Movimentação STF	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988	1989
Proc. Protocolados	9.555	12.494	13.648	14.668	16.386	18.206	22.514	20.430	21.328	14.721
Proc. Distribuídos	9.308	12.853	13.846	14.528	15.964	17.935	21.015	18.788	18.674	6.622
Julgamentos	9.007	13.371	15.117	15.260	17.780	17.798	22.158	20.122	16.313	17.432
Acórdãos publicados	3.366	3.553	4.080	4.238	5.178	4.782	5.141	4.876	4.760	1.886

Movimentação STF	1970	1971	1972	1973	1974	1975	1976	1977	1978	1979
Proc. Protocolados	6.367	5.921	6.253	7.093	7.352	8.775	6.877	7.072	8.146	8.277
Proc. Distribuídos	6.716	6.006	6.692	7.298	7.854	9.324	6.935	7.485	7.815	8.433
Julgamentos	6.486	6.407	6.523	8.049	7.986	9.083	7.565	7.947	8.848	10.051
Acórdãos publicados	3.328	3.491	3.926	4.340	4.459	3.913	3.377	3.741	3.755	3.554

Movimentação STF	1960	1961	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969
Proc. Protocolados	6.504	6.751	7.705	8.216	8.960	8.456	7.378	7.614	8.612	8.023
Proc. Distribuídos	5.946	6.682	7.628	8.737	8.526	13.929	7.489	7.634	8.778	10.309
Julgamentos	5.747	6.886	7.436	6.881	7.849	6.241	9.175	7.879	9.899	9.954
Acórdãos publicados	4.422	7.000	7.317	7.316	7.511	5.204	6.611	6.479	6.731	5.848

Movimentação STF	1950	1951	1952	1953	1954	1955	1956	1957	1958	1959
Proc. Protocolados	3.091	3.305	3.956	4.903	4.710	5.015	6.556	6.597	7.114	6.470
Proc. Distribuídos	2.938	3.041	3.572	4.623	4.317	4.686	6.379	6.126	7.816	7.440
Julgamentos	3.371	2.917	4.197	4.464	3.933	4.146	4.940	6.174	7.302	8.360
Acórdãos publicados	3.395	2.217	2.476	3.388	4.474	3.730	3.794	5.251	6.400	7.980

Movimentação STF	1940	1941	1942	1943	1944	1945	1946	1947	1948	1949
Proc. Protocolados	2.419	2.629	2.496	2.480	2.584	3.422	2.415	2.773	2.729	3.335
Proc. Distribuídos	2.211	2.503	2.310	2.281	2.324	2.566	2.246	2.430	2.569	3.705
Julgamentos	1.807	2.265	2.447	2.355	2.321	1.860	1.819	2.565	2.988	3.269
Acórdãos publicados	1.469	2.105	2.238	2.111	2.001	1.801	1.251	1.992	2.079	2.758

Fonte: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>>. Acesso em: 16 jul. 2009.

Apenas entre os anos 2000 e 2008 foram protocolizados 990.236 processos, que, divididos pelos onze ministros que integram o Supremo Tribunal Federal, resulta na média de 90.021 processos por ministro nos últimos oito anos, com média anual *per capita* de 11.252 processos.

Assoberbados os ministros do STF por essa grande quantidade de processos distribuídos a cada ano e sem vivência para conduzir inquéritos, processar, instruir e julgar ações penais originárias, a prerrogativa de foro ganha contornos de impunidade. Não se afirma que a impunidade resulta da vontade dos ministros do STF, mas sim da inadequação do Tribunal de cúpula do país para levar avante inquéritos e instruir e julgar ações penais.

Realizou-se levantamento de todos os inquéritos instaurados e todas as ações penais originárias recebidas no Supremo Tribunal Federal, com o intuito de aferir a eficiência e a efetividade da jurisdição penal originária fixada em favor dos congressistas. Para que nenhum caso escapasse à pesquisa, optou-se por seguir a numeração sequencial para inquéritos - indicados pela sigla Inq - e ações penais - com a sigla AP -, iniciando-se pelo número 001, digitado no campo apropriado para o número do processo na página eletrônica do Supremo Tribunal Federal - www.stf.gov.br -, desprezando-se os casos iniciados antes de 5 outubro de 1988, data da vigência da Constituição Federal e marco temporal do início do levantamento encetado até maio de 2009.

Os resultados falam por si, e reforçam o argumento de que foi equivocada a escolha do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar deputados federais e senadores. Viu-se que essa matéria não foi suficientemente debatida na Assembleia Nacional Constituinte. Pode-se dizer que foi um foro de eleição, de escolha, sem maiores considerações sobre suas possíveis consequências, especialmente a indesejada impunidade dos parlamentares acusados de crimes. Os constituintes tampouco previram as centenas de milhares de processos que subiriam, em grau de recurso, ao Supremo Tribunal Federal, assoberbando-o.

Foram 2.367 inquéritos, dos quais 267 continuam tramitando; 1.115 foram extintos em face da prescrição da pretensão punitiva estatal; 815 foram redistribuídos por cessado o exercício do cargo que assegurava o foro privilegiado; e em 170 houve o oferecimento da denúncia, conforme gráfico:

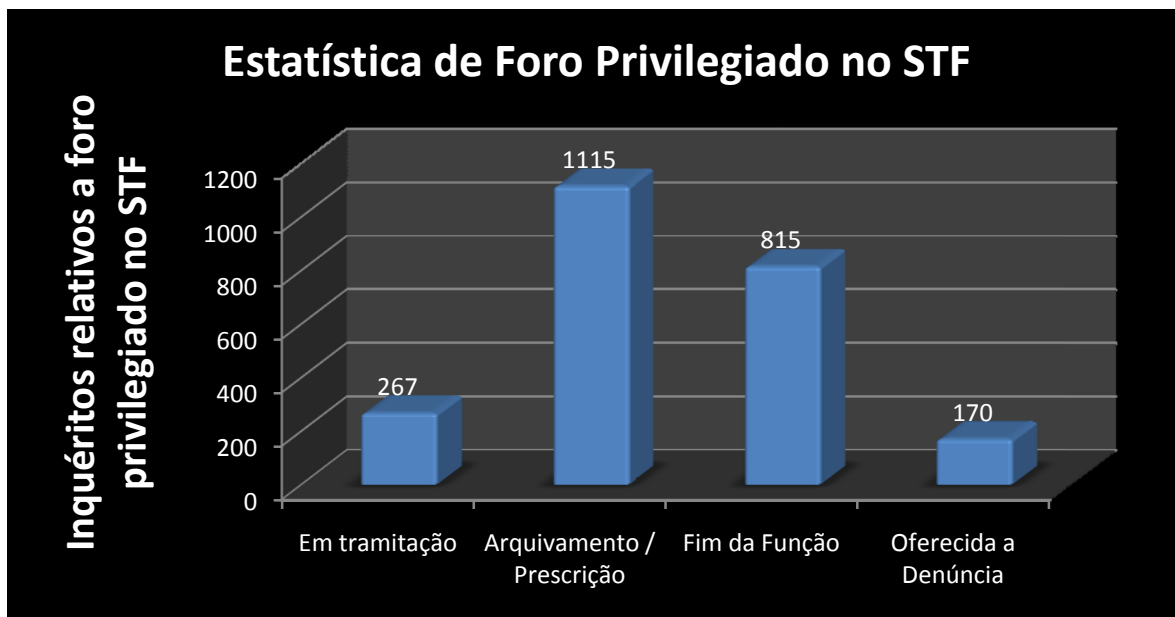


Gráfico 1 Inquéritos relativos a foro privilegiado no STF

Fonte: O autor

O gráfico abaixo, em formato de disco, mostra o tempo de tramitação dos inquéritos no Supremo Tribunal Federal. Cada fatia contempla um lapso temporal e indica o número de inquéritos e o percentual que representam, separados por ponto e vírgula:

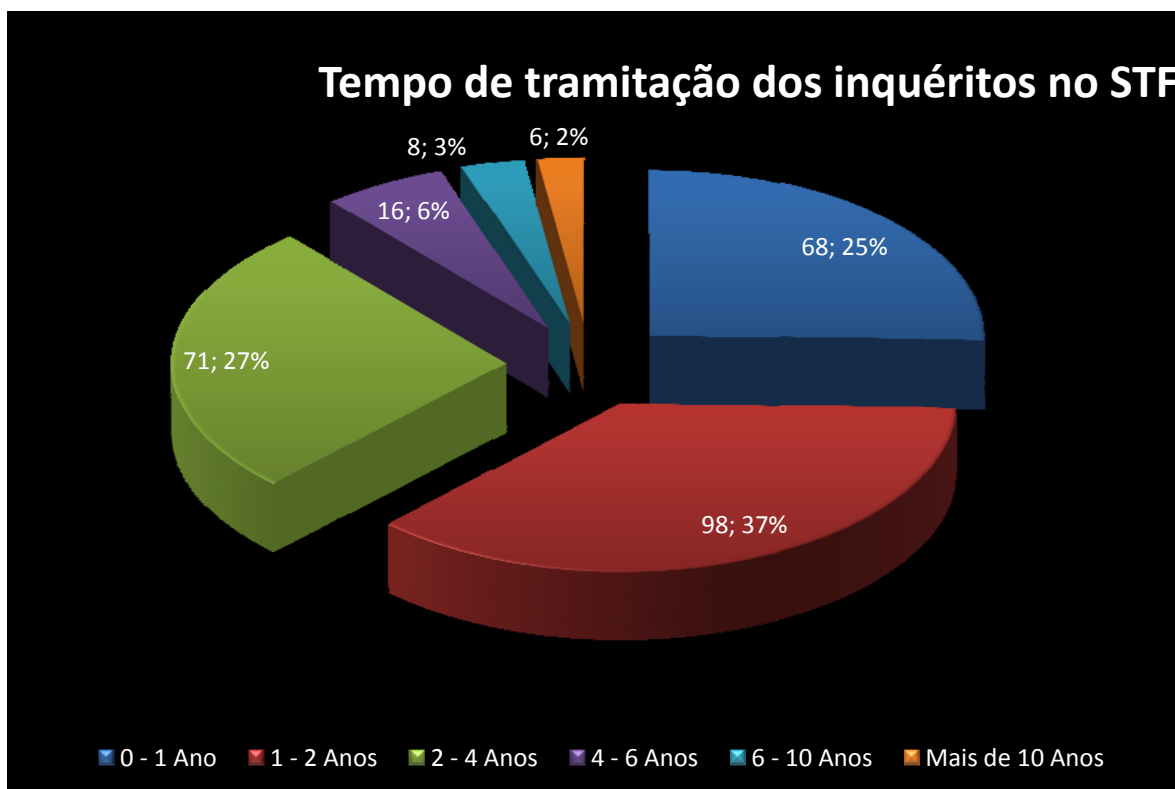


Gráfico 2 Tempo de tramitação do inquéritos no STF

Fonte: O autor

A situação se repete em relação às ações penais, embora sejam em menor número. Foram encontradas 209 ações penais originárias no Supremo Tribunal Federal, iniciadas a partir de 5 de outubro de 1988, com 100 ainda em tramitação, 5 arquivadas, 28 com a prescrição reconhecida, 62 em que o STF deixou de ser competente pela perda da função que garantia ao acusado o foro privilegiado, 14 absolvições e nenhuma condenação.

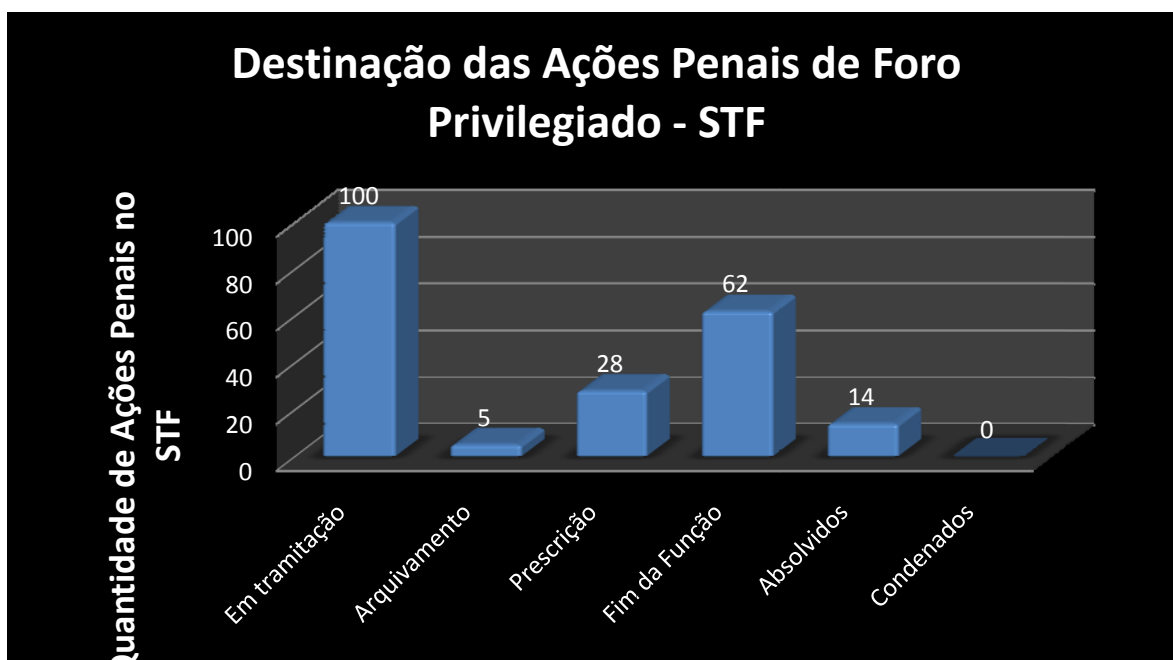


Gráfico 3 Destinação das ações penais originárias no STF
Fonte: O autor

A demora na tramitação das ações penais é outro fator preocupante. As fichas eletrônicas de acompanhamento processual permitem ver-se que as ações penais originárias e os inquéritos não são priorizados pelos ministros do Supremo Tribunal Federal. Este é mais um dado a apontar a inadequação do STF para conduzir inquéritos e processar e julgar ações penais.

O gráfico abaixo permite visualizar o tempo de tramitação das ações penais originárias no Supremo Tribunal Federal:

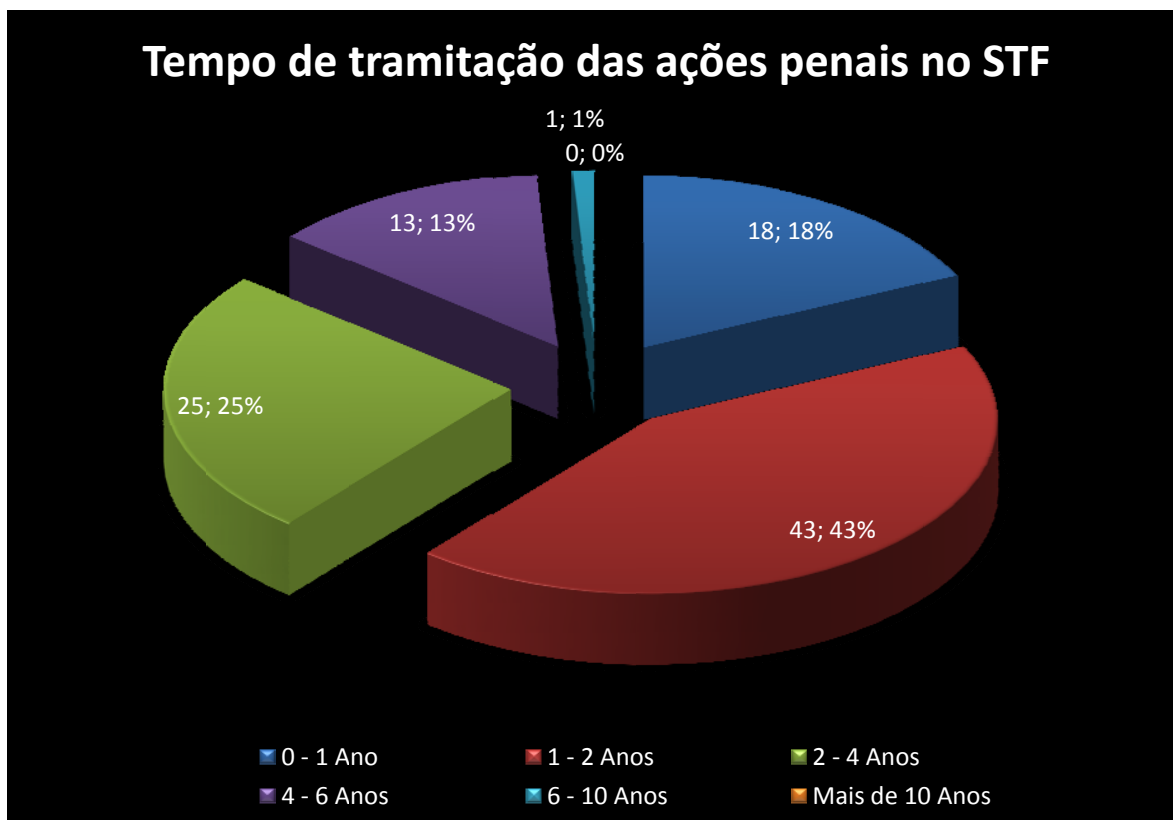


Gráfico 4 Tempo de tramitação das ações penais no STF

Fonte: O autor

A Associação dos Magistrados Brasileiros realizou um amplo estudo sobre a situação dos processos relativos aos detentores de foro privilegiado que tramitam no Supremo Tribunal Federal, dentro de um trabalho intitulado “JUÍZES CONTRA A CORRUPÇÃO.”⁵⁰ Esse trabalho acentua a necessidade da adoção de medidas que possam colaborar para a efetiva punição dos crimes cometidos por autoridades, e apresenta um rol de sugestões “em defesa do patrimônio público, combate à corrupção e pelo fim da impunidade das autoridades detentoras de foro privilegiado”.

O estudo da AMB identificou um total de 130 ações penais, por crime contra a administração pública, crime eleitoral, crime contra o sistema financeiro nacional, crime ambiental, crime contra a incolumidade pública, crime contra a liberdade individual, crime militar, crime urbanístico, crime contra a honra, crime contra o patrimônio, crime fiscal e crime contra a fé pública.

Não fosse a garantia da impunidade, subproduto da inadequação do Supremo Tribunal Federal para a função de conduzir inquéritos e processar e julgar ações

⁵⁰ ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Juizes contra a corrupção**. Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupcao.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2009.

penais originárias, a prerrogativa de foro não teria qualquer vantagem para os parlamentares, posto que as decisões do STF são definitivas, não cabendo mais qualquer recurso, conforme ressaltou o Constituinte Miro Teixeira, em pronunciamento anteriormente transcrito.

Quem em sã consciência optaria por ser julgado por um tribunal de cuja decisão não coubesse mais nenhum recurso, quando o julgamento por um juízo singular permite até três instâncias recursais?

Tome-se como exemplo a acusação de tentativa de homicídio formulada contra o ex-deputado federal, ex-senador e ex-governador da Paraíba, Ronaldo Cunha Lima. Em 5 de novembro de 1993, o então governador da Paraíba, Ronaldo Cunha Lima atirou contra o ex-governador do mesmo Estado, Tarcísio Buriti, ferindo-o gravemente⁵¹. Em 2 de dezembro de 1993, o inquérito chegou ao Superior Tribunal de Justiça, que é o competente para julgar governador de Estado, e teve o seguinte encaminhamento⁵²: em 1º de agosto de 1994, a Corte Especial do Tribunal decidiu pelo sobrestamento do inquérito enquanto o acusado estivesse no exercício do mandato que lhe conferia o foro privilegiado; em 30 de maio de 1995, o inquérito foi enviado ao Supremo Tribunal Federal, que passara a ser o competente por ter o acusado assumido o cargo de senador.

No Supremo Tribunal Federal, o inquérito teve a seguinte tramitação⁵³: recebido e distribuído em 1º de junho de 1995; em 13 de setembro, o STF pediu ao Senado a licença prévia - prevista na primitiva redação do art. 53, § 1º, da CF – para dar continuidade ao inquérito; negada a licença pelo Senado, em 17 de fevereiro de 2000, o STF decidiu sobrestar o inquérito; cessada a exigência de licença prévia – EC 35/2001 -, o inquérito voltou a tramitar em 1º de março de 2002; em 31 de maio de 2002, a denúncia foi recebida; em 23 de outubro de 2002, o inquérito foi

⁵¹WIKIPEDIA. Enciclopédia eletrônica. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Tarc%C3%ADsio_Buriti>. Acesso em: 24 jul. 2009.

⁵²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199300339214&pv=0100000000&tp=51> Acesso em 24 jul. 2009.

⁵³Ibid. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=1057&classe=Inq&codigoClasse=0&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 24 jul. 2009.

reautuado como ação penal, com o nº 333; em 26 de outubro de 2007,⁵⁴ o processo estava em pauta para julgamento, quando o réu apresentou questão de ordem, afirmando a incompetência do STF, tendo em vista a competência constitucional do tribunal do júri para o julgamento dos crimes contra a vida; mantido o julgamento pelo tribunal, em 31 de outubro de 2007, o acusado comunica a renúncia ao mandato de deputado federal, fazendo cessar a competência do STF; em 2 de maio de 2008, os autos foram enviados ao juízo criminal da comarca de João Pessoa.

Esse caso desnudou o foro por prerrogativa de função, atribuída aos parlamentares federais, de seus aparentemente elevados fundamentos. Restou claro que o bem jurídico a ser protegido não é a dignidade do cargo ou função. Fosse assim, o parlamentar paraibano teria se submetido ao julgamento pelo STF. O réu valeu-se do foro privilegiado enquanto lhe foi conveniente e, somente na véspera de seu julgamento, renunciou ao mandato parlamentar que lhe assegurava o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal para restabelecer a competência do Tribunal do Júri. O foro privilegiado lhe garantiu cerca de 14 anos de impunidade, e no momento em que deixou de lhe convir, foi afastado pela renúncia ao mandato parlamentar.

Saliente-se que a dignidade do cargo está intimamente ligada a compostura de seu ocupante, e não à hierarquia do órgão judiciário que o julgará.

6.3 O julgamento político

O julgamento político é realizado pela Casa congressional a que pertence o parlamentar, e está previsto no art. 55 da Constituição Federal, para as hipóteses elencadas nos seus incisos I, II e VI, condicionada a perda do mandato - em seu parágrafo 2º - ao “voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa”

⁵⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=333&classe=AP&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 24 jul. 2009.

Realizou-se pesquisa junto às duas Casas do Congresso Nacional sobre todas as representações apresentadas contra senadores e deputados federais, desde o início da vigência da atual Constituição Federal.

No SICON⁵⁵ – Sistema de Informações do Congresso Nacional – foram encontradas 43 representações contra senadores, por atitudes incompatíveis com o decoro parlamentar. Dessas, apenas uma resultou em cassação de mandato. Trata-se da representação apresentada por PT, PDT, PSB, PPS, PC do B, PV e o PL, por quebra do decoro parlamentar, contra o então senador Luiz Estevão.

Os senadores Jader Barbalho, José Roberto Arruda e Antônio Carlos Magalhães, alvos de representações por quebra do decoro parlamentar, renunciaram aos seus mandatos diante da possibilidade de serem cassados, e com essa manobra evitaram a suspensão de seus direitos políticos, retornando ao Congresso Nacional na legislatura seguinte, os dois primeiros como deputados federais, e o segundo como senador.

Restaram, portanto, 39 senadores absolvidos das acusações de quebra do decoro parlamentar.

O gráfico abaixo converte em números as representações apresentadas contra senadores a partir de 5 de outubro de 1988:

⁵⁵ Apresentamos como anexo o relatório do SICON

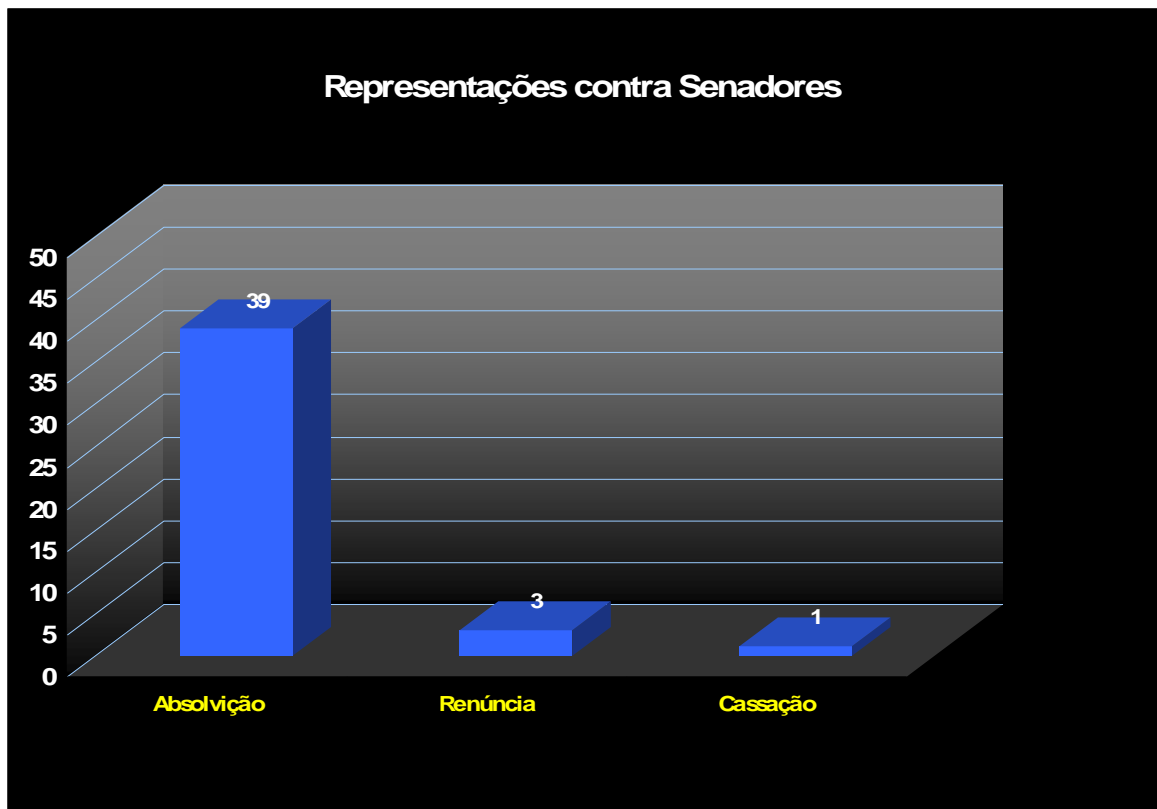


Gráfico 5 Representações contra senadores
Fonte: O autor

A pesquisa na Câmara Federal apresentou um grau de dificuldade maior, primeiro em razão do maior volume de informações, pois o número de deputados alvos de representações é muito maior que o de senadores; segundo, porque essas informações não estão armazenadas em um único local. Com efeito, antes de 2001, quando foram instituídos – por meio da resolução 25 - o Código de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara dos Deputados e o Regulamento do Conselho de Ética da Câmara dos Deputados -, as representações eram encaminhadas para a Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, e somente a partir de 2001 passaram a ser apresentadas no Conselho de Ética.

Encontrou-se, ao todo, 74 representações contra deputados⁵⁶, dos quais 39 foram absolvidos, 13 renunciaram para evitar a cassação e 22 foram cassados, conforme gráfico abaixo:

⁵⁶Todos os documentos relacionados às representações e processos contra deputados são apresentados como anexo

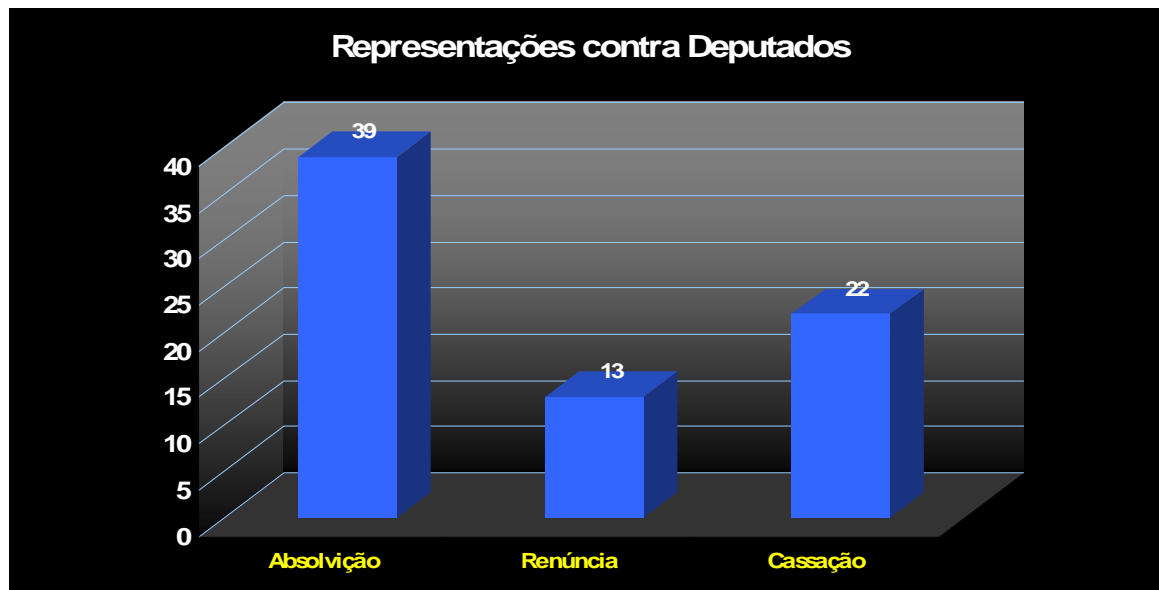


Gráfico 6 Representações contra deputados
Fonte: O autor

Os julgamentos judiciais e políticos obedecem a lógicas distintas. O julgamento judicial deve ser técnico, pautado pela estrita observância das regras de direito material e processual, no qual o princípio da presunção de inocência tem um valor absoluto: se a materialidade e a autoria não estiverem suficientemente provadas, a regra é a absolvição do acusado, independentemente da convicção íntima do julgador sobre a culpabilidade do réu.

O julgamento político é diferente. Embora sujeito a regras procedimentais que assegurem o contraditório e a ampla defesa, não há o mesmo rigor na aplicação da presunção de inocência. Com isso, uma acusação que na esfera judicial resultou na absolvição do acusado por falta de provas, no julgamento político o resultado poderá ser a cassação do mandato.

Examine-se o caso do atual senador Fernando Collor de Melo, que teve cassado o seu mandato de Presidente da República pelo Congresso Nacional, e foi absolvido das mesmas acusações pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou insuficientes as provas coligidas. Essa divergência não significa que houve equívoco em um dos julgamentos. Significa apenas que os indícios de prova que bastaram para fundamentar a decisão de cassar o mandato, no julgamento político, foram insuficientes para respaldar a condenação criminal, no julgamento judicial.

A razão para essa visão díspar sobre um mesmo fato é de fácil compreensão. O julgamento judicial pressupõe a existência de um fato tipificado como crime. A lei penal define a conduta típica, delimitando com precisão as suas fronteiras. A materialidade da conduta deve está bem caracterizada e a autoria suficientemente provada, para que haja a condenação penal.

O decoro parlamentar não tem uma definição precisa na Constituição, tampouco na lei infraconstitucional e nos regimentos do Senado e da Câmara. Decoro, no dicionário⁵⁷, é sinônimo de correção moral, compostura, decência, dignidade, nobreza, honradez, brio, pundonor. O decoro parlamentar tem uma definição mais plástica, flexível, elástica, moldável, e por essa razão basta para o julgador político a convicção íntima de que a conduta do acusado afrontou aquilo que entende por decoro.

O deputado José Genoíno, em pronunciamento no Plenário da Câmara dos Deputados⁵⁸, na sessão de discussão e votação da proposta de cassação dos deputados Osmir Lima, Zila Bezerra e Chicão Brígido, acusados de receber suborno para aprovar a emenda da reeleição⁵⁹, expôs a lógica do julgamento político:

[...]

A primeira questão é o conceito de decoro parlamentar. Não estamos julgando um processo penal ou civil. Estamos apreciando o decoro, que é a atitude, a palavra, o gesto. É aquilo que diz respeito à decência, do ponto de vista do exercício do mandato.

E essa questão foi avaliada com base em outro importante elemento, que são as provas indiretas, aquilo que compõe os indícios. Olhem bem, meus amigos: dois Deputados renunciaram ao mandato! Vocês acham pouco? Dois Deputados renunciaram ao mandato! O irmão do Governador, pessoa denunciada na fita como quem fez a intermediação, se recusou a depor na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação. Ele se recusou a depor na CCJ! Dois Governadores se recusaram a abrir mão do sigilo bancário e fiscal na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação! Trata-se apenas de uma armação de algum perseguidor dos nossos colegas? Sras. e Srs. Deputados, há algo mais sério nessa história.

O decoro parlamentar é uma convicção que as pessoas fazem de atitudes e de gestos que comprometem esta instituição e o exercício do mandato.

Esta casa, na sua grande maioria, não pode fazer parte de uma espécie de compadrio, em que o coleguismo pode transformar isso num corpo, como se fôssemos um corpo próprio, separado da função parlamentar, que é o bem público, a transparência.

⁵⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 14. impressão. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975, p. 424.

⁵⁸ Diário da Câmara dos Deputados, edição de 3 de junho de 1998, p. 15148, apresentada como anexo

⁵⁹ Os três parlamentares preservaram os seus mandatos, pois os votos a favor da cassação não atingiram o quorum mínimo.

[...] ⁶⁰

Para Coelho, o julgamento político admite certas presunções inaceitáveis no julgamento judicial. ⁶¹ Cita como exemplo o caso do “mensalão”, em que há prova consistente do fluxo de recursos partindo de duas instituições financeiras, passando por agências de publicidade, desaguando nas contas de partidos políticos e sendo entregues a parlamentares - ou a parentes ou prepostos destes – da base aliada do governo. Entende-se que dificilmente haverá prova suficiente da materialidade e autoria para a condenação judicial do ex-deputado José Dirceu, mas isso não significa que a sua cassação foi indevida:

Veja-se como opera a lógica do julgamento político: provado o portentoso fluxo de dinheiro (valerioduto), não dá para acreditar que José Dirceu, em razão do grande poder político que concentrou no início do primeiro governo Lula, pudesse ignorá-lo; mais que isso, não dá para acreditar que ele não consentisse com a prática, tamanha a influência que exercia no governo e no PT; não dá para acreditar, sem forçar muito, até mesmo que não tivesse sido um dos mentores do esquema - foi esse o raciocínio em que se baseou a decisão de cassação do mandato parlamentar. Raciocínio que, sob o ponto de vista político, era perfeitamente válido, até mesmo porque a fama de poderoso tinha sido alimentada e amplificada pelo próprio cassado. Este ‘não dá para acreditar’ tem, em suma, todo o sentido político; contudo, reproduz uma presunção absolutamente inaceitável pelos juízes.

O contrário também pode acontecer. Uma acusação em que a materialidade está bem caracterizada e a autoria provada de forma suficiente para a condenação no julgamento judicial, no julgamento político é possível que haja a absolvição. Diversos parlamentares contra os quais há provas robustas de terem se beneficiado de recursos do “valerioduto” foram absolvidos no julgamento político. No entender de Coelho, “a lógica, agora, adota presunção diferente: a opinião pública parecia saciada e alguma satisfação já tinha sido dada pelo ato emblemático da cassação de um importante político”.

Em alguns casos é perceptível que prevaleceu o espírito de corpo, o compadrio de que falava o deputado José Genoíno. Os primeiros deputados acusados de receberem recursos do “valerioduto” tiveram os seus mandatos cassados, outros, renunciaram. A partir de certo momento, no entanto, não houve mais nenhuma

⁶⁰ BRASIL. Diário da Câmara dos Deputados. edição de 3 de junho de 1998, p. 15142 e seg., apresentado como anexo.

⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **A lógica do julgamento político**. Disponível em: <<http://arquivoetc.blogspot.com/2007/03/lgica-do-julgamento-poltico.html>> Acesso em: 27 jul. 2009.

cassação com base nessa acusação, embora a situação de todos os acusados – os cassados, os que renunciaram e os absolvidos -, fossem idênticas.

Roberto Romano, em entrevista mencionada anteriormente, avaliando os últimos acontecimentos no Congresso e indagado sobre o protecionismo entre os parlamentares, afirmou que estes agem com a lógica das sociedades secretas, em que todos se protegem.⁶²

O julgamento político está sujeito ao controle judicial apenas em seu aspecto formal. Satisfeito o rito procedimental previsto para o resguardo do contraditório e da ampla defesa, o mérito da decisão política é infenso a qualquer controle. Não há qualquer instância capaz de rever o mérito de decisão dessa natureza.

Este é mais um aspecto que vulnera o sistema representativo brasileiro. Quando a Casa legislativa deixa de punir um de seus membros que aos olhos da população é culpado, fortalece a sensação de impunidade em relação aos políticos.

A sociedade não pode ficar refém do espírito de corpo que eventualmente se faça presente no momento em que a Câmara ou o Senado julga um de seus membros que aos olhos da população feriu o decoro parlamentar. É necessário estabelecer uma instância que se sobreponha à vontade da maioria parlamentar, que dê a palavra final sobre a cassação ou a preservação do mandato parlamentar, e esta instância derradeira é o próprio povo, o cidadão, verdadeiro detentor da soberania.

É necessário dotar o povo de um instrumento que lhe permita cassar diretamente quaisquer de seus representantes que desbordem dos limites éticos socialmente aceitos. Esse instrumento é o *recall*, já tratado em capítulo precedente, que pode ser traduzido como a revogação do mandato eletivo pelo próprio eleitor.

Com essa medida, desferir-se-ia golpe mortal na cultura da impunidade prevacente, contribuindo significativamente para a melhoria das práticas políticas no Brasil.

⁶² ROMANO, Roberto. Para Roberto Romano, parlamentares se protegem como em sociedade secreta: “Eles têm o passaporte da impunidade”. **O Globo**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2009/04/25/para-roberto-romano-parlamentares-se-protegem-como-em-sociedade-secreta-eles-tem-passaporte-da-impunidade-755438927.asp>>. Acesso em: 17 jun. 2009.

CONCLUSÃO

Em razão de tudo o que foi aqui dissertado, poder-se-á apresentar as seguintes conclusões:

1. A Teoria da Representação, construída coletivamente por Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau, os federalistas e outros, conquanto aplicada hodiernamente em todas as democracias do mundo, apresenta imperfeições.
2. No Brasil, essa imperfeição fica evidenciada nas diversas crises que se abateram sobre o Congresso Nacional, e no fosso que separa os representantes dos representados.
3. Não são apenas os desvios de condutas de alguns representantes do povo que caracterizam essa imperfeição, mas, principalmente, o divórcio entre a vontade da população representada, em diversos temas relevantes, e as decisões tomadas por seus representantes, circunstância que faz o cidadão perceber deputados e senadores como membros de uma casta que vive em um mundo a parte
4. Locke, que deu decisiva contribuição para a construção doutrinária da Teoria da Representação, alçou o legislativo à condição de poder supremo, ressaltando, contudo, que por ser um poder apenas fiduciário, o povo está acima dele, podendo remover ou alterar o legislativo quando julgar que este age contrariamente à confiança nele depositada.
5. Ainda segundo Locke, o dever de obediência do povo decorre da lei, e o legislativo deve ser considerado o representante do corpo político, agindo de acordo com a vontade da sociedade, mas quando se distancia da vontade pública e passa a agir de acordo com seus interesses pessoais, degrada-se e perde o direito à obediência.

6. A representação política está associada às ideias de transitoriedade, de rotatividade, de legitimidade e de despatrimonialização do poder.
7. A democracia moderna está associada à ideia de representação política, pois nas sociedades complexas hoje existentes, mesmo com todos os recursos da informática e da comunicação de massa, ainda não é possível estabelecer um modelo de democracia exclusivamente direta.
8. É possível mesclar a democracia representativa com alguns mecanismos da democracia direta, de resto já previstos na Constituição Federal e ainda não implementados plenamente. Há um embate perene entre representantes e representados, sinalizando que a democracia representativa necessita de ajustes, de aperfeiçoamentos. É necessário que o povo exerça um maior controle sobre os seus representantes eleitos, inclusive cassando-lhes diretamente o mandato, nas hipóteses de desvios éticos e de descumprimento de compromissos de campanha.
9. Expurgar a corrupção da gestão pública é exigência do Estado social de direito, como condição para que o Estado cumpra com os fins sociais que a Constituição Federal lhe atribui. Nesse mister, é necessário efetivar as disposições do art. 14, § 9º, da Constituição Federal, seja com a evolução do entendimento atual do Supremo Tribunal Federal - segundo o qual o dispositivo não é autoaplicável -, seja com a aprovação, pelo Congresso Nacional, da lei complementar que o regulamentará, de modo a estabelecer um filtro que retire da disputa – por meio do indeferimento do registro da candidatura pela justiça eleitoral – aquele cuja vida pregressa não o recomenda para o exercício de qualquer função pública.
10. Os fatos políticos que se sucedem evidenciam que o sistema representativo padece de anomalia. A anomalia é percebida em função da impunidade de parlamentares acusados de crimes os mais diversos. Parlamentares federais são passíveis de duas formas de julgamento, o judicial e o político. O julgamento judicial é da competência do Supremo Tribunal Federal, que não tem vocação para conduzir inquéritos e promover a instrução e julgar ações penais originárias.
11. No julgamento judicial a materialidade deve estar bem caracterizada e a autoria suficientemente provada, pois há rigor na aplicação do princípio da presunção de inocência. O Supremo Tribunal Federal jamais condenou

qualquer parlamentar, evidenciando que o foro por prerrogativa de função é causa eficiente da impunidade.

12. O julgamento político é da competência da Casa a que pertence o parlamentar acusado, e obedece a uma lógica peculiar, diversa do julgamento judicial, pois admite certas presunções inadmissíveis no julgamento judicial, bastando a convicção íntima do julgador para a condenação.
13. As estatísticas mostram que nos julgamentos políticos há mais absolvição que cassação, evidenciando a existência do espírito de corpo entre os parlamentares. É necessário estabelecer uma instância que se sobreponha à vontade da maioria parlamentar.
14. Essa instância recursal é o povo, que deverá ser dotado de um instrumento que lhe permita cassar diretamente quaisquer de seus representantes que desbordem dos limites éticos socialmente aceitos, retomando-se a ideia do *recall* anteriormente exposta.

REFERÊNCIAS

A IMPUNIDADE é um cancro que precisa ser extirpado. **O Globo**. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/post.asp?cod_Post=165508&a=118>. Acesso em: 03 mar. 2009.

ABRAMO, Cláudio. **Um em cada 5 parlamentares é investigado ou responde a inquérito**. Disponível em: <<http://aprendiz.uol.com.br/content/vefrugesug.mmp>>. Acesso em: 23 maio 2009.

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ALMEIDA, Cândido Mendes. **Ordenações e leis do Reino de Portugal**. Edição fac-similar da 14. ed. de 1870. Brasília: Senado Federal, 2004. t.2.

ALVES, José Carlos Moreira. **Pressupostos de elegibilidade e inelegibilidades**. Estudos de direito público em homenagem a Aliomar Baleeiro. Brasília: UnB, 1976.

ANDREI NETO. Sarney não pode ser tratado como pessoa comum, diz Lula. **Estadão**. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/nacional,sarney-nao-pode-ser-tratado-como-pessoa-comum-diz-lula,388999,0.htm>>. Acesso em: 27 maio 2009.

ARISTÓFANES. **A greve do sexo (Lisístrata); A revolução das mulheres**. Trad. do grego e introdução Mário da Gama Kury. 5. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2002.

ARISTÓTELES. **A Política**. Trad. Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Martins Fonte, 1991.

_____. **A Política**, livro I, 2, 9. Trad. Terezinha Monteiro Deustsch, Baby Abrão. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

AS FACES da degradação. **O Globo**. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/pais/noblat/post.asp?t=as-faces-da-degradacao&cod_Post=166025&a=111>. Acesso em: 05 mar. 2009.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. Juízes contra a corrupção. Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupcao.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2009.

BACHELARD, Gaston. **A filosofia do não; O novo espírito científico; A poética do espaço**. Seleção de textos José Américo Mota Pessanha. Trad. Joaquim José Moura Ramos et al. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

BACON, Francis. **Novum Organum ou verdadeiras Indicações acerca da Interpretação da Natureza**. 2. ed. Trad. José Aluysio Reis de Andrade. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

BARBOSA, Joaquim. **Para eles não há lei.** Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/noblat/posts/2007/03/18/para-eles-nao-ha-lei-51488.asp>>. Acesso em: 23 maio 2009.

_____. **Voto em seção.** Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-julg&s1=moralidade+administrativa&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisprudencia.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=3&f=G>>. Acesso em: 20 mar. 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito.** O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 06 ago. 2009.

BERCOVICI, Gilberto. O impasse da democracia representativa. In: MORAES, Filomeno; ROCHA, Fernando Luiz Ximenes (Org.). **Direito constitucional contemporâneo: Estudos em homenagem ao professor Paulo Bonavides.** Belo Horizonte: Del Ray, 2005. p.281-303.

BESTER, Gizela Maria. Dezesesseis anos de Constituição Federal, STF e interpretação retrospectiva: prejuízos aos direitos fundamentais pela falta de vontade de constituição. In: MOARES, Filomeno; ROCHA, Fernando Luiz Ximenes (Org.). **Direito constitucional contemporâneo: Estudos em homenagem ao professor Paulo Bonavides.** Belo Horizonte: Del Ray, 2005. p. 333-359.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: A filosofia política e as lições dos Clássicos.** Organizado por Michelangelo Bovero. Trad. Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

_____. *et al.* **Dicionário de Política.** 7.ed. Trad. Carmen C. Varrialle, Gaetano Lo Mônaco, João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. Brasília: UnB, 1995. v. 2.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Teoria constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência por uma Nova Hermenêutica por uma repolitização da legitimidade.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BORIS Fausto. **Irrelevância da política?** Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090531/not_imp379705,0.php>. Acesso em: 08 jun. 2009.

BRASIL. Acórdão. Ministro Celso de Mello. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=Rcl.SCLA.+E+1861.NUME.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

_____. Câmara dos Deputados. CCJR – Comissão de Constituição e Justiça e de Redação.

_____.Câmara dos Deputados. CEDI – Centro de documentação e informação. Extrato das representações apresentadas contra deputados federais a partir de 5 de outubro de 1988.

_____.Câmara dos Deputados. **Diário da Assembleia Nacional Constituinte**. Disponível em:<<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/574377.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

_____.Câmara dos Deputados. Diário da Câmara dos Deputados, edição de 3 de junho de 1998.

_____.Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://intranet2.camara.gov.br/internet/conheca/eticaedecoro/processos.html>>. Acesso em: 08 jun. 2009.

_____.Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/574377.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2009.

_____.**Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 06 ago. 2009.

_____.**Constituições Brasileiras** (1891). Brasília: Senado Federal, 2004. v. II.

_____.**Constituições Brasileiras** (1946). Brasília: Senado Federal, 2004. v. II.

_____.**Constituições Brasileiras** (1967). Brasília: Senado Federal, 2004. v. II.

_____.Declaração Universal dos Direitos do Homem. Disponível em: <<http://capitaobressane2.tripod.com/docs/DUDH.PDF>>. Acesso em: 23 jul. 2009.

_____.Diário da Câmara dos Deputados. edição de 3 de junho de 1998, p. 15142.

_____.Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/ecr/ecr4.htm>. Acesso em: 22 maio 2009.

_____.Governo Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 15 jul. 2009.

_____.Lei Complementar nº 42, de 1º de fevereiro de 1982. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/104008/lei-complementar-42-82>> . Acesso em: 23 maio 2009.

_____. Lei Complementar nº 64/90. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/LCP/Lcp64.htm>> . Acesso em: 23 maio 2009.

_____.Senado Federal. Disponível em: <<http://www8.senado.gov.br/businessobjects/enterprise115/desktoplaunch/siga/abreSiga.do?docId=252521&kind=Web>>. Acesso em: 23 maio 2009.

_____.Senado Federal. SICON – Sistema de informação do Congresso Nacional. Estrato das 43 representações apresentadas contra senadores desde 5 de outubro de 1988.

_____.Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido. 1ª Turma, AI-AgR 165332/MG. Relator: Min. Ilmar Galvão. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=165332&classe=AI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>> . Acesso em: 23 maio 2009.

_____.Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=SJUR&n=-julq&s1=moralidade+administrativa&l=20&u=http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Jurisprudencia.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=SJURN&p=1&r=3&f=G>>. Acesso em: 27 maio 2009.

_____.Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acesso em: 21 maio 2009.

_____.Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=104221>>. Acesso em: 23 jun. 2009.

_____.Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=movimentoProcessual>>. Acesso em: 03 maio 2009.

_____.Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=333&classe=AP&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

_____.Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=199300339214&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em: 14 jun. 2009.

_____.Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/internet/eleicoes/2006/cand_vaga_blank.htm>. Acesso em: 21 jul. 2009.

_____.Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <<http://www3.tse.gov.br/sadEleicaoDivulgaCand2008/comuns/layout/apresentacaoSistema.jsp>>. Acesso em: 27 abr. 2009.

_____.Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Especial Eleitoral nº 13.031, de Minas Gerais. Relator Ministro Francisco Rezek. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT22030165§ionServer=TSE>> . Acesso em: 23 maio 2009.

_____.Tribunal Superior Eleitoral. Recurso Ordinário 1.069 – Classe 27ª. Rio de Janeiro. Julgado do TSE em 20 set. 2006. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/>>. Acesso em: 26 maio 2007.

_____.Tribunal Superior Eleitoral. RESP 4503. Acórdão 5902. Disponível em: <<http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/pesquisa/actionBRSSearch.do?toc=true&docIndex=0&httpSessionName=brsstateSJUT23621282§ionServer=TSE>>. Acesso em: 23 maio 2009.

BRASÍLIA. AMB. Disponível em: <http://www.amb.com.br/portal/docs/noticias/estudo_corrupcao.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2009.

_____. AMB. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/docs/pesquisa/barometro.pdf>>. Acesso em: 6 jul. 2009.

_____. Congresso em foco. Disponível em: <<http://congressoemfoco.ig.com.br/DetEspeciais.aspx?id=26545>>. Acesso em: 12 jul. 2009.

_____. GDF. Disponível em: <<http://www.cl.df.gov.br/portal/documentos-iniciais/deputados-distritais>>. Acesso em: 5 jul. 2009.

CÁRCOVA, Calos Maria. **Estado social de derecho y radicalidad democrática**. Palestra proferida na abertura do Curso de Doutorado em Direito Constitucional. Unifor, março de 2007.

COELHO, Fábio Ulhoa. **A lógica do julgamento político**. Disponível em: <<http://arquivoetc.blogspot.com/2007/03/lgica-do-julgamento-poltico.html>> Acesso em: 27 jul. 2009.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DEMO, Pedro. **Metodologia do conhecimento científico**. São Paulo: Atlas, 2000.

DIPP, Gilson. **Folha de São Paulo**, 25 abr. 2007. Disponível em: <<http://edivanrodrigues.blogspot.com/2009/05/entrevista-min-gilson-dipp.html>>. Acesso em: 6 jun. 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESTADÃO. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090215/not_imp324072,0.php>. Acesso em: 27 maio 2009.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da constituição**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.

GOETHE. **Fausto**. Trad. Alberto Maximiliano. São Paulo: Nova Cultural, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. **Juizados criminais federais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Reformas penais (XIII)**: foro por prerrogativa de função. Disponível em: <<http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art82.htm>>. Acesso em: 12 abr. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **As nulidades do processo penal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: RCS, 2005.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. **O Federalista**. Trad. Heitor Almeida Herrera. Brasília: UnB, 1974.

HELD, David. **Modelos de democracia**. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Paidea, 1995.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Trad. Gilmar Mendes Ferreira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

HOBBS, Thomas (de Malmesbury). **Leviatã**, ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Trad. João Paulo Moreira e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1974.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA ESTATÍSTICA. Disponível em : <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/indicadores_sociais_municipais/abela1a.shtm>. Acesso em: 08 jun. 2009.

ISTO É. Disponível em: <<http://www.revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT718478-1664-4,00.html>>. Acesso em: 20 jun. 2009.

JELLINEK, George. **Teoría general del Estado**. Trad. Fernando de los Rios. Montevideo-Buenos Aires: Julio César Faira – Editor, 2005.

LASSALLE, Ferdinand. **O que é uma constituição?** Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/constituicao1.html>>. Acesso em: 22 mar. 2009.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Trad. Júlio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LUHMANN, Niklas. **Legitimidade pelo procedimento**. Brasília: UnB, 1980.

MACHADO, Hugo de Brito. **Uma introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2004.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional Eleitoral. Disponível em: <<http://www.tre-mg.jus.br/portal/website/jurisprudencia/ementarios/>> . Acesso em: 23 maio 2009.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Editora Coimbra, 1988. t.II.

MONTEIRO, Maurício Gentil. A limitação da imunidade parlamentar. **Apontamentos sobre a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 35/2001.??????**

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O Espírito das Leis**. Trad. de Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. 2. ed. rev. Brasília: UnB, 1995.

MÜLLER, Friedriche. **Quem é o povo?** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Max Limonad, 2003.

NO OLHAR. **O Povo**. Disponível em: <<http://www.noolhar.com/opovo/politica/609277.html>>. Acesso em: 6 jun. 2009.

O GLOBO. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL927367-5601,00.html>>. Acesso em: 14 maio 2009.

_____. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/mat/2009/03/10/justica-condena-dez-por-integrar-milicia-no-rio-754777832.asp>>. Acesso em: 22 maio 2009.

_____. edição de 17 de fevereiro de 2009, ano LXXXIV, nº 27.588, p. 3.

OLIVEIRA VIANA. **Instituições políticas brasileiras**. Brasília: Senado Federal, 1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

OS RECENTES escândalos no Congresso e as providências que foram tomadas. **O Globo**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2009/06/11/os-recentes-escandalos-no-congresso-as-providencias-que-foram-tomadas-756303420.asp>>. Acesso em: 16 jun. 2009.

PEREIRA, Milton Luiz. **Foro privilegiado: contravenções penais**. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=377>. Acesso em: 22 jul. 2009.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à Constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968. t. V.

POPPER, Karl. **Conjecturas e refutações**. Trad. Sérgio Bath. 4. ed. rev. Brasília: UnB, 1972.

PRISÃO de prefeitos não evita reeleição. **Estadão**. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20090215/not_imp324072,0.php>. Acesso em: 04 mar. 2009.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. **O judiciário como poder político no século XXI**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142000000100017>. Acesso em: 22 jul. 2009.

ROCHA, José de Albuquerque. **Estudos sobre o poder judiciário**. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. Judiciário e Mudança Social. **Revista da Faculdade de Direito**, Fortaleza, v.2, n.30, jul.- dez. 1989.

ROMANO, Roberto. Para Roberto Romano, parlamentares se protegem como em sociedade secreta: “Eles têm o passaporte da impunidade”. **O Globo**. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/mat/2009/04/25/para-roberto-romano-parlamentares-se-protegem-como-em-sociedade-secreta-eles-tem-passaporte-da-impunidade-755438927.asp>>. Acesso em: 13 maio 2009.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social** (Princípios de direito político). Trad. Antônio de P. Machado. São Paulo: Tecnoprint, 2004.

RUSSOMANO, Rosah. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1997.

SÃO PAULO. Governo do Estado. Disponível em: <http://www.planejamento.sp.gov.br/PlanOrca/ORCA/Lei_2009.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2009.

_____. Orçamento do Estado de São Paulo 2009. Disponível em: <http://www.planejamento.sp.gov.br/PlanOrca/ORCA/Lei_2009.pdf>. Acesso em: 29 jan. 2009.

SCHNEIDER, Hans Peter. **Democracia y constitucion**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1994.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **A constituinte burguesa: Qu'est-ce que le Tiers État?** Org. e introd. Aurélio Wander Bastos. Trad. Norma Azevedo. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

STRECK, Lenio. A hermenêutica filosófica e a teoria da argumentação na ambiência do debate “positivismo (neo)constitucionalismo”. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LIMA, Martônio Mont'alverne Barreto (Org.). **Diálogos constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 265-302.

TATE, C. Neal; VALLINDER, Torbjorn. **The global expansion of judicial power**. Nova Iorque: New York University Press, 1995.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

VEJA. São Paulo: Abril, edição 2100, ano 42, nº 7, 18 fev. 2009.

VELLOSO, Carlos. **Procurador vê processo no STF com descrédito**. Disponível em: <http://www.conamp.org.br/04_arquivos/clipping/260606.doc>. Acesso em: 20 mar. 2009.

VERDÚ, Pablo Lucas. **Teoria de la constitución como ciencia cultural**. Madrid: Dykinson, 1997.

WASHINGTON LUÍS. **Na capitania de São Vicente**. Brasília: Senado Federal, 2004.

WEBER, Max. **Economia y sociedad**. 2. ed. Trad. de José Medina Echevarría *et al.* México: Fondo de Cultura Econômica, 2004.

WEFFORT, Francisco C. (Org.). **Os clássicos da política**: Burke, Kant, Hegel, Tocqueville, Stuart Mill, Marx. 10. ed. São Paulo: Ática, 1989. v.2.

WIKIPEDIA. Enciclopédia eletrônica. Disponível em:
<http://pt.wikipedia.org/wiki/Tarc%C3%ADsio_Buriti>. Acesso em: 20 abr. 2009.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)