
CONSIDERAÇÕES SOBRE A MORALIDADE ADMINISTRATIVA E AS CAUSAS DE INELEGIBILIDADE: UM ENFOQUE SOBRE O ART. 14, § 9º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEI COMPLEMENTAR Nº 64/90

*Flávio Cheim Jorge**

*Bárbara Dalla Bernardina Lacourt***

1. Introdução

O presente ensaio tem por escopo a análise das causas de inelegibilidade previstas pela Lei Complementar nº 64/90 em confronto com os princípios constitucionais da probidade e da moralidade administrativas, agasalhados no § 9º do art. 14 da Constituição Federal.

A questão cujo exame se propõe já foi objeto de amplo e acirrado debate em passado não muito distante – precisamente quando do emblemático caso Eurico Miranda¹, em que o Tribunal Superior Eleitoral reafirmou o entendimento de que o registro da candidatura não poderia ser indeferido com base em suposta inidoneidade moral do candidato –, tendo voltado à cena neste ano eleitoral, levantando uma velha discussão, em torno dos mesmos velhos fatores.

Velha porque, sob o prisma jurídico, o panorama é idêntico àquele que rendeu ensejo às polêmicas já havidas quanto ao tema. Com efeito, o ponto nodal da controvérsia continua a ser a viabilidade de o Poder Judiciário aplicar diretamente o § 9º do art. 14 da Constituição Federal² – o qual, em sua atual redação, prevê que lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade “a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato” – em detrimento das disposições da Lei Complementar nº 64/90 (Lei de Inelegibilidade).

* **FLÁVIO CHEIM JORGE** é Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). É Professor Adjunto da Universidade Federal do Espírito Santo e Advogado.

** **BÁRBARA DALLA BERNARDINA LACOURT** é Bacharel em Direito pelas Faculdades Integradas de Vitória (FDV). É Advogada.

¹ Recurso Ordinário nº 1.069 (Rio de Janeiro), de relatoria do Ministro Marcelo Ribeiro, julgado em 20 de setembro de 2006.

² “Art. 14.

.....
§ 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.”

Este diploma legal, em seu art. 1º, inciso I, alíneas *d*, *e*, *g* e *h*, preceitua que a inelegibilidade decorre de decisão transitada em julgado que tenha, respectivamente: (i) julgado procedente representação eleitoral por abuso de poder econômico ou político; (ii) condenado criminalmente o indivíduo pela prática de crime contra a economia popular, a fé pública, a administração pública, o patrimônio público e o mercado financeiro, ou por crime eleitoral e de tráfico de entorpecentes; (iii) rejeitado contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas por irregularidade insanável, salvo se a decisão irrecorrível do órgão competente estiver sendo objeto de apreciação pelo Poder Judiciário; e (iv) condenado, em processo judicial, detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional que beneficiarem a si próprios ou a terceiros, caracterizando abuso do poder econômico ou político.

No mês de junho do corrente ano, o Tribunal Superior Eleitoral, em sede de Consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba³, renovou – por apertada maioria e após riquíssimo julgamento, que certamente entrará para a história – o posicionamento segundo o qual, ausente especificamente o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, nenhum pré-candidato pode ter o registro de sua candidatura negado pela Justiça Eleitoral.

Conquanto relevante, esse dado não retira a importância e a atualidade do debate, em especial diante da aparente inconformidade provocada em muitos pela mencionada decisão; que, aliás, provocou inclusive a propositura de arguição de descumprimento de preceito fundamental pela Associação dos Magistrados Brasileiros (ADPF nº 144)⁴.

Neste estudo, pretende-se demonstrar a impropriedade da desconsideração das regras fixadas pela Lei Complementar nº 64/90 em benefício da incidência imediata do art. 14, § 9º da Constituição Federal, sob o pretexto de dar eficácia aos princípios cuja proteção é ali perseguida (moralidade e probidade administrativas). Esclarece-se desde já que, não obstante tal proposição possa em princípio ecoar como dissonante da essência principiológica de nossa Constituição Cidadã, o objetivo da exposição a seguir é precisamente demonstrar as razões pelas quais o Direito Constitucional não comporta interpretação diversa, sob pena de subversão de métodos científicos de aplicação normativa, bem como de grave ofensa à democracia e à separação de funções existente entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo.

³ Consulta nº 1.621, decidida em 10 de junho de 2008 através da Resolução nº 22.842, publicada no *Diário da Justiça* de 4 de julho de 2008, às fls. 6.

⁴ Até a finalização deste breve ensaio o Supremo Tribunal Federal ainda não havia apreciado o pedido cautelar formulado no bojo da arguição de descumprimento de preceito fundamental, no sentido de que fosse observada por todos os juízos eleitorais a auto-aplicabilidade da norma contida no § 9º do art. 14 da Constituição Federal, bem como a ocorrência da revogação das condições contidas no art. 1º, inciso I, alíneas *d*, *e*, *g* e *h* da Lei Complementar nº 64/90.

Convém registrar, outrossim, que se propõe o exame da questão de forma concisa e em linhas gerais, por óbvio sem a menor pretensão de esgotá-la, senão com o singelo – embora para nós desafiador – propósito de facilitar a compreensão de seus elementos e limites, quiçá ofertando alguma contribuição para o seu deslinde no plano teórico.

2. Da impossibilidade de apreciação casuística da vida pregressa do pré-candidato pelo Poder Judiciário, em detrimento das regras da Lei Complementar nº 64/90

Como dito, o objeto deste estudo é a pretensa tensão existente entre a norma albergada no art. 14, § 9º da Constituição Federal e aquelas constantes da Lei de Inelegibilidade. De fato, há quem sustente que as regras previstas nesta última não estariam em consonância com os reclames constitucionais, na medida em que autorizariam o registro da candidatura – e, conseqüentemente, a futura e eventual assunção de cargo eletivo – por indivíduos cujos antecedentes destoariam da lisura que deve necessariamente permear o processo eleitoral e a administração pública como um todo.

A questão assumiria maior fôlego e substância em vista de forte (embora tampouco inédito) influxo no sentido de que, não obstante tenham sido editadas na vigência da atual Carta Constitucional, as regras da citada Lei Complementar contrariariam o novo teor do art. 14, § 9º da CF/88; o qual sofreu modificação por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994, passando a contemplar justamente a expressão “a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato”⁵.

É dizer: com a alteração de conteúdo sofrida pelo preceito em questão, estariam revogadas as condições contempladas nas alíneas *d*, *e*, *g* e *h* do art. 1º, inciso I, da Lei de Inelegibilidade, circunstância que reforçaria a necessidade de reconhecimento da auto-aplicabilidade da norma constitucional, outorgando-se à Justiça Eleitoral a possibilidade de analisar, consoante as particularidades do caso concreto, se o registro da candidatura se coaduna ou não com os princípios da moralidade e da probidade administrativa⁶.

⁵ Cabe aqui uma observação, com sabor de reflexão: os princípios da moralidade e da probidade administrativas, cuja eficácia ora se defende a qualquer custo – custo este que, *in casu*, é consideravelmente alto, pois em nome da promoção desses princípios pode-se incorrer em indevida restrição de direitos fundamentais dos cidadãos (direitos políticos) – sempre estiveram previstos na Constituição Federal, enquanto diretrizes básicas do Direito Público. Destarte, a alteração promovida pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994, é antes a explicitação de um cânone pré-existente do que propriamente uma inovação material a motivar o reconhecimento da revogação das disposições da Lei Complementar nº 64/90.

⁶ É nesse sentido o requerimento formulado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) na arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 144, senão vejamos: “Ao final, restando demonstrado o descumprimento dos preceitos fundamentais da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do cargo eletivo, (a) quer pelo fato de a norma do § 9º do art. 14 da CF pela ECR nº 4/94 constituir norma de eficácia plena, portanto, auto-aplicável, (b) quer pelo fato de não estar sendo

Pois bem. Inicialmente, é importante firmar ao menos duas premissas essenciais à adequada compreensão da controvérsia em exame. A primeira delas, aparentemente despicienda, é que o debate acerca da possibilidade de exame da vida pregressa do indivíduo, para fins de recusa de seu registro de candidatura, reside verdadeiramente na seara da inelegibilidade, compreendida, neste caso, não como “ausência” apriorística de elegibilidade, mas como “perda” dessa condição.

Neste ponto, oportuna é a alusão às palavras de Adriano Soares da Costa (1998, p. 145), para quem

[a] inelegibilidade é o estado jurídico de ausência ou perda de elegibilidade. Assim como o conceito jurídico de incapacidade civil apenas tem densidade semântica quando confrontado com o conceito de capacidade civil, de idêntica forma a inelegibilidade apenas pode ser profundamente conhecida se vista em confronto com o conceito de elegibilidade. Sendo a elegibilidade o direito público subjetivo de ser votado (= direito de concorrer a mandato eletivo), a inelegibilidade é o estado jurídico negativo de quem não possui tal direito subjetivo – seja porque nunca o teve, seja porque o perdeu.

Dessa forma, a inelegibilidade pode decorrer do não preenchimento das condições de elegibilidade – circunstâncias positivas cuja “presença é necessária, para que a pessoa possa revestir a condição de candidato” (DECOMAIN, 2004, p. 10) – ou da presença de alguma causa de inelegibilidade. Estando presentes as condições de elegibilidade, as quais são enumeradas nos incisos do art. 14, § 3º da Constituição Federal (nacionalidade brasileira, pleno exercício dos direitos políticos, alistamento eleitoral, domicílio eleitoral na circunscrição, filiação partidária e idade mínima, conforme o cargo a ser disputado), o indivíduo em princípio pode concorrer a mandato eletivo, a não ser que se verifique a incidência de algum caso de inelegibilidade⁷.

considerada, pela interpretação judicial do TSE, a revogação dos dispositivos impugnados nesta ação pela redação dada ao § 9º do art. 14 da CF pela ECR n. 4/94, requer Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB se digne esse eg. Supremo Tribunal Federal julgar essa ação procedente, para determinar a todos os juízos eleitorais, de qualquer instância, que observem a auto-aplicabilidade da norma do § 9º do art. 14 da CF, com a redação dada pela ECR n° 4/94, bem ainda a ocorrência da revogação das condições a seguir mencionadas, de forma a viabilizar exame da vida pregressa dos candidatos a cargos eletivos:

(a) a exigência do ‘trânsito em julgado’ das decisões mencionadas nas alíneas *d*, *e* e *h* do inciso I, do art. 1º,

(b) a ressalva quando ‘a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário’ mencionada na alínea *g* do inciso I, do art. 1º”.

⁷ As causas de inelegibilidade têm fundamentos diversos, e nem todas elas decorrem da restrição do exercício dos direitos políticos. Como o pleno gozo destes é uma *condição de elegibilidade* (art. 14, § 3º, II), quando a *causa de inelegibilidade* estiver fundada na perda ou suspensão dos mesmos – como é o caso da condenação criminal –, os dois fatores de fato se confundirão. Isso, todavia, não prejudica a distinção dos institutos; até porque, mesmo no caso da condenação criminal transitada em julgado, a *suspensão dos direitos políticos* apenas perdura enquanto tal condenação estiver produzindo seus efeitos (art. 15, III, CF), ao passo que a *causa de inelegibilidade* persiste até três anos depois do cumprimento da pena (art. 1º, I, *d* da Lei Complementar n° 64/90).

Ao se afirmar que o presente debate diz respeito à *inelegibilidade* (perda da elegibilidade), quer-se afastar o argumento de que a lhanza da vida pregressa do pré-candidato seria uma *condição de elegibilidade* inerente ao exercício do direito político de representação popular. Tal argumento constitui o cerne de um dos fundamentos levantados em caráter de divergência pelo Plenário do Tribunal Superior Eleitoral, tanto alhures (Recurso Ordinário nº 1.069, de 2006) quanto recentemente (Consulta nº 1.621, 2008).

Em judicioso voto que instaurou a referida divergência na Consulta nº 1.621, o Eminentíssimo Ministro Carlos Ayres Britto esclareceu que o subsistema dos direitos políticos, embora tenha nítida raiz liberal, possui vetor axiológico diverso do bloco dos direitos e garantias individuais e coletivos, cujo pólo principiológico é a dignidade da pessoa humana. Os direitos políticos, por assim dizer, se definiriam “por um vínculo funcional mais próximo de outros dois geminados proto-princípios constitucionais: o princípio da soberania popular e o princípio da democracia representativa ou indireta”. Concluir-se-ia, assim, que o exercício dos mesmos não se presta a “servir imediatamente a seus titulares, mas para servir imediatamente a valores de índole coletiva”, o que lhes retiraria o caráter de direito subjetivo, na exata medida em que o candidato “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”.

Logo, de acordo com esse entendimento, o caráter coletivo do direito político de representação popular – que nada mais é do que o direito de concorrer a cargo eletivo – teria como reflexo imediato tornar ínsita ao mesmo “a exigência de uma honrada vida pessoal pregressa” enquanto genuína condição de elegibilidade.

A distinção – se as más referências constantes do histórico do pré-candidato impedem o preenchimento de uma *condição de elegibilidade* ou configuram *causa de inelegibilidade* – não é desprovida de interesse ou razão ontológica. Isso porque, caso se pretenda considerar que a questão envolve uma condição de elegibilidade, ainda que implícita, estar-se-á a um só momento atenuando dois óbices que em princípio se oporiam à apreciação casuística da vida pregressa do pré-candidato pelo Poder Judiciário. Um deles refere-se à expressa necessidade de edição de Lei Complementar para o estabelecimento de casos de inelegibilidade e o outro diz respeito aos limites (restrições) dos direitos fundamentais; pois, a se entender que o tema versa sobre condição de elegibilidade, não se trataria de restrição de direito, mas apenas de não preenchimento dos pressupostos indispensáveis à sua fruição. Isto é: não se trataria de restrição de um direito fundamental exigível em face do Estado, mas apenas de aplicabilidade dos princípios da probidade e da moralidade administrativas, cujo atendimento configuraria requisito necessário ao próprio exercício do direito político de representação popular.

Com essas observações não se pretende atacar ou sustentar o equívoco do posicionamento divergente defendido por parte da composição do Tribunal Superior Eleitoral, mas tão-somente esclarecer que a adoção da citada premissa retira um ônus argumentativo do intérprete, ofuscando importantes aspectos da discussão. Aliás, por questão de lealdade intelectual, deve-se frisar que a proposição firmada pela divergência é em si coerente, porque, como dito, ali restou assentado que os direitos políticos não são subjetivos, eis que não existiriam em benefício de seus titulares, mas sim em prestígio de valores de índole coletiva.

É de se registrar, todavia, que, a despeito de coerente, não partilhamos da conclusão de que os direitos políticos não são direitos subjetivos. O caráter subjetivo do direito não advém do fato de ser pessoal ou particular, mas sim do fato de ser reconhecido ao indivíduo enquanto tal; conferindo a este a possibilidade de exigir a sua realização, que se dará através do cumprimento, ainda que coercitivo, de um correlato dever jurídico.

Singularizam o direito subjetivo, distinguindo-o de outras posições jurídicas, a presença, cumulada, das seguintes características: a) a ele corresponde sempre um dever jurídico; b) ele é violável, ou seja, existe a possibilidade de que a parte contrária deixe de cumprir seu dever; c) a ordem jurídica coloca à disposição de seu titular um meio jurídico – que é a ação judicial – para exigir-lhe o cumprimento, deflagrando os mecanismos coercitivos e sancionatórios do Estado. (BARROSO, 2006)

Dessa forma, assim como entendemos que a presença de “bons antecedentes” na vida pregressa do pré-candidato não pode ser tida como condição de elegibilidade, entendemos que o direito de concorrer a cargo eletivo é, sim, um direito subjetivo, uma vez que, preenchidos os requisitos do art. 14, § 3º da CF na forma em que regulamenta a lei, o registro da candidatura *deverá* ser outorgado, sendo cabível medida judicial contra a eventual recusa indevida.

Ultrapassado esse ponto, e já adentrando na segunda premissa cujo assentamento reputamos necessário, é possível asseverar – ainda que sob pena de reducionismo metodológico – que a “pretensa tensão” entre o conteúdo do art. 14, § 9º da CF e o teor do art. 1º, inciso I, alíneas *d*, *e*, *g* e *h* da Lei Complementar nº 64/90 em verdade encobre uma contenda entre regras infraconstitucionais e princípios de índole constitucional, particularmente os da moralidade e da probidade administrativa, vetores axiológicos da Administração Pública na Constituição Federal de 1988.

Embora soe óbvio, esse esclarecimento é fundamental para que se afaste possível erro de perspectiva traduzido na compreensão da controvérsia como um conflito entre regra constitucional *versus* regra infraconstitucional; o que poderia induzir, em raciocínio apressado e irrefletido, à conclusão de que a primeira deveria prevalecer sobre a segunda.

Com efeito, não há dúvidas de que as disposições da Lei de Inelegibilidade ora examinadas contém normas genuinamente identificáveis como regras, as quais podem ser definidas, dentre a vasta (e nem sempre harmônica) literatura existente sobre o tema⁸, pelas palavras de Luís Roberto Barroso e Ana Paula Barcellos (2006, p. 338), que, sintetizando o que intitularam de “conhecimento convencional na matéria” – referindo-se à conjugação dos conhecidíssimos estudos de Ronald Dworkin com as posteriores contribuições fornecidas por Robert Alexy –, escreveram:

Regras são, normalmente, relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações. Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir, pelo mecanismo tradicional da *subsunção*: enquadram-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão. A aplicação de uma regra se opera na modalidade *tudo ou nada*: ou ela regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida.

Se é indubitável que em um pólo do conflito normativo estão regras de caráter infraconstitucional, maior dificuldade inexiste quando se trata de aferir a natureza da norma que está em sua outra extremidade. Isso porque parece evidente que, ao se sustentar a auto-aplicabilidade do § 9º do art. 14 da Constituição Federal, o que se está a propugnar é a incidência direta dos princípios constitucionais ali contemplados; ou seja, está-se a defender a eficácia positiva destes princípios (BARROSO; BARCELLOS, 2006, p. 368)⁹, a fim de que os efeitos desejados pelos mesmos sejam passíveis de implementação pelo Poder Judiciário.

Em termos mais claros, o que se quer dizer é que a norma em tela é eminentemente principiológica, na medida em que não se propõe a traçar condutas específicas, atribuindo-lhes consequências, mas sim a firmar valores a serem preservados (moralidade e probidade)¹⁰;

⁸ A bibliografia acerca da normatividade dos princípios e da distinção qualitativa entre princípios e regras – pilares do que se pode chamar de “teoria dos princípios”, que por sua vez compõe a base da dogmática pós-positivista – é ampla e foi intensa e substancialmente acrescida na última década. Por essa razão, o presente estudo optou pelo emprego de conceitos cuja aceitação é relativamente pacífica, furtando-se de digressões e pormenorizações inoportunas que, nesta sede, possivelmente aborreceriam o leitor.

⁹ *In verbis*: “Eficácia jurídica positiva ou simétrica é o nome pelo qual se convencionou designar a eficácia associada à maioria das regras. Embora sua enunciação seja bastante familiar, a aplicação da eficácia positiva aos princípios ainda é uma construção recente. Seu objetivo, no entanto, seja quando aplicável a regras, seja quando aplicável a princípios, é o mesmo: reconhecer àquele que seria beneficiado pela norma, ou simplesmente àquele que deveria ser atingido pela realização de seus efeitos, direito subjetivo a esses efeitos, de modo que seja possível obter a tutela específica da situação contemplada no texto legal. Ou seja, se os efeitos pretendidos pelo princípio constitucional não ocorreram – tenha a norma sido violada por ação ou por omissão –, a eficácia positiva ou simétrica pretende assegurar ao interessado a possibilidade de exigir-los diretamente, na via judicial se necessário. Como se vê, um pressuposto para o funcionamento adequado dessa modalidade de eficácia é a identificação precisa dos efeitos pretendidos por cada princípio constitucional.”

¹⁰ Moralidade e probidade são autênticos valores, muito embora dêem nome a princípios que alicerçam e regem o atuar de toda a Administração Pública. Por isso é que se pode afirmar sem qualquer hesitação que tais princípios têm conteúdo axiológico, cuja finalidade é, grosso modo, impor à Administração e ao agente público um atuar pautado, respectivamente, na boa-fé objetiva – consonância do ato administrativo com os padrões éticos e morais vigentes – e na boa-fé subjetiva, consubstanciada na honestidade da conduta pessoal do administrador público (GIACOMUZZI, 2002).

os quais o devem ser não só em defesa da legitimidade do processo eleitoral, mas sobretudo em preservação da Administração Pública.

Neste particular, não se pode deixar de frisar que um dos critérios de diferenciação entre regras e princípios é justamente a forma de prescrição comportamental por um e outro tipo normativo. Enquanto a estrutura da regra se caracteriza pela previsão expressa e pontual dos atos a serem praticados para o seu atendimento – o que, a rigor, faz com que a incidência dos efeitos nela descritos decorra logicamente da verificação concreta da conduta ou fato abstratamente previsto –, os princípios determinam um “estado de coisas” (ÁVILA, 2004) a ser atingido, sem, no entanto, especificar as condutas necessárias à sua promoção.

É o que se extrai da proficiente lição de Humberto Ávila¹¹ (2004, p. 129-30):

As regras podem ser dissociadas dos princípios quanto ao modo como prescrevem o comportamento. As regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser cumprida. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas cuja promoção gradual depende dos efeitos decorrentes da adoção de comportamentos a ela necessários. Os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão do comportamento.

Portanto, no mais das vezes as regras representam uma concretização do estado de coisas pretendido pelos princípios, materializando escolhas feitas pelo legislador, que com sua atividade já decidiu as questões relativas a valores ou a finalidades públicas (BARROSO; BARCELLOS, 2006, p. 341). Os princípios, a seu turno, se caracterizam pela imprecisão dos comportamentos necessários à promoção do referido estado de coisas, motivo pelo qual demandam atuação positiva do intérprete – seja o legislador, seja o juiz –, a fim de que tais condutas sejam definidas.

No presente caso, parece (repita-se) evidente que se está a tratar de um conflito normativo entre regras, de um lado, e princípios, do outro. As regras da Lei de Inelegibilidade prevêem *comportamentos* específicos cuja ocorrência implica em *proibição* consistente na impossibilidade de disputa a cargo eletivo; ao passo que os princípios constitucionais da moralidade e da probidade administrativas, embora contemplem um *estado de coisas* perfeitamente determinado – o fiel e escorreito exercício do mandato –, não especificam mediante que condutas o mesmo será alcançado.

A solução desse conflito normativo em favor da aplicação da Lei Complementar nº 64/90 – ou, mais precisamente, em favor da incidência das regras ali fixadas – não só é

¹¹ A alusão ao referido autor se deve à imensa contribuição teórica por ele fornecida quando da análise crítica dos critérios tradicionalmente empregados para a distinção entre princípios e regras. Não implica, contudo, em aceitação de todas as conclusões esboçadas em sua brilhante obra.

perfeitamente sustentável e demonstrável do ponto de vista jurídico, como é a que, em nosso sentir, se apresenta como a mais sólida e a mais correta.

Ora, já se cuidou de esclarecer que, a rigor, a regra é a concretização dos fins propostos pelos princípios que lhe são subjacentes, uma vez que é característica destes a não determinação de comportamentos. Neste diapasão, o legislador, tendo em vista a finalidade dos princípios em jogo – os quais podem estar previstos explícita ou implicitamente no ordenamento jurídico – e através da análise de todas as determinantes envolvidas, implementa escolhas e impõe comportamentos; de modo a complementar o sentido da norma principiológica.

Por conseguinte, no caso das regras da Lei Complementar nº 64/90, as escolhas valorativas já foram feitas pelo legislador, que, na qualidade de intérprete, sopesou os direitos políticos do cidadão e os interesses da coletividade, concluindo que tais e quais fatos – leia-se: todos aqueles arrolados nos incisos do art. 1º do referido diploma legal – é que seriam suficientes para atender aos últimos, sem a indevida restrição dos primeiros.

De qualquer forma, mesmo que o legislador infraconstitucional não houvesse cuidado, tal como fez, de estatuir as diversas causas de inelegibilidade, neste caso, em particular, não pareceria possível transferir a atividade complementadora ao juiz. Afinal, ainda que em princípio o magistrado possa atuar positivamente na interpretação e aplicação dos princípios, conferindo maior densidade ao seu conteúdo, a definição dos fatos ou condutas que importariam em inelegibilidade foi expressamente relegada ao legislador complementar.

Aliás, foi com esta observação que o Ilustre Ministro Relator da Consulta nº 1.621 inaugurou o seu voto, senão vejamos:

(...) o nosso sistema constitucional reserva à lei complementar a competência exclusiva para disciplinar as matérias que especifica; matérias que, pela sua importância, o constituinte julgou que deveriam ser reguladas por meio de um instrumento legislativo diferenciado do ordinário.

(...)

O rol das inelegibilidades foi eleito pelo constituinte como uma das matérias reservadas à lei complementar.

Contudo, o fato é que a discussão ora examinada não se assenta sobre a ausência de lei, mas sim sobre o inconformismo com o teor de parte de suas regras. É essa a razão pela qual se sustenta a imediata aplicabilidade do § 9º do art. 14 da CF, evocando-se, para tanto, a força normativa da Constituição, a normatividade dos princípios, entre outros.

Muito embora não seja dito de forma textual ou mesmo subliminar – quer nos julgamentos levados a efeito pelo Tribunal Superior Eleitoral, quer nas escassas discussões teóricas sobre o

tema –, parece-nos que a conclusão acerca da aplicabilidade direta do preceito constitucional em detrimento das regras infraconstitucionais de inelegibilidade reveste um autêntico *raciocínio ponderativo*. Com efeito, o que se faz ao defender esse entendimento é empunhar a bandeira da eficácia da Constituição Federal, sopesando-se os princípios constitucionais da probidade e da moralidade com a (des)necessidade de observância das regras da Lei Complementar nº 64/90.

A ponderação, registre-se, é uma técnica decisória criada, *a priori*¹², para a solução de casos “nos quais se identificam confrontos de razões, de interesses, de valores ou de bens albergados por normas constitucionais (ainda que o objeto imediato do exame seja uma disposição infraconstitucional)” (BARCELLOS, 2006, p. 57).

Na situação em tela, não obstante se tenha, de um lado, disposições infraconstitucionais (alíneas *d*, *e*, *g* e *h* do art. 1º, inciso I, da Lei de Inelegibilidade) enquanto “objeto imediato do exame”, é certo que tais disposições representam, no conflito normativo já descrito, razões e valores constitucionalmente consagrados; quais sejam *separação de Poderes* e *segurança jurídica*, para se ficar no mínimo.

Afirma-se isso sem medo de errar, pois, neste conflito normativo, o que motiva e sustenta a defesa da incidência das regras da Lei Complementar não é o conteúdo das mesmas, mas o que a sua observância significa para o sistema jurídico como um todo. Destarte, a relevância do debate não reside propriamente no acerto ou erro do parâmetro fixado pelo legislador (trânsito em julgado), mas sim no fato de que esse parâmetro – que, frise-se, poderia ter sido outro – efetivamente existe, devendo ser observado sob pena de violação à separação de funções existente entre os Poderes e à segurança jurídica. Violações essas que, aliás, são potencializadas pela existência de expressa cláusula de reserva legal (e de lei complementar) e pelo fato de a disposição constitucional cuja aplicabilidade se propugna (art. 14, § 9º) não ofertar quaisquer parâmetros objetivos de definição da “vida progressa” que atenderia aos princípios da probidade e da moralidade.

Por esse motivo, pensamos que não é conveniente a discussão se enveredar para a questão da ofensa ou não do princípio da não-culpabilidade (ou princípio da presunção da inocência), esculpido no art. 5º, LVII da CF. Parece-nos que semelhante polêmica apenas adquiriria sentido caso o que estivesse em pauta fosse o rigor do parâmetro legal, o que, como bem sabido, não é do que se está a tratar.

¹² Conforme esclarece Ana Paula de Barcellos (2006, p. 56), em um primeiro momento a ponderação foi concebida como método de solução de conflitos normativos havidos entre princípios. Hoje, contudo, pode ser tida como técnica autônoma de decisão jurídica, eis que o raciocínio ponderativo vem sendo empregado também para a definição de sentido dos conceitos jurídicos indeterminados e para a solução de conflitos entre princípios e regras.

Pela pertinência, valemo-nos uma vez mais do julgado do Tribunal Superior Eleitoral na Consulta nº 1.621, desta vez nas palavras do Insigne Ministro Marcelo Ribeiro, que corroboram o que ora se aduz:

(...) sempre que surgia a discussão acerca do princípio da não-culpabilidade, me causava certa perplexidade, pois, a meu ver, na quadra atual a questão simplesmente não vinha à tona. Só viria à tona discutir o princípio da presunção de inocência se a lei previsse a inelegibilidade para quem não tivesse sentença criminal transitada em julgado. Em tal hipótese, teríamos de confrontar a lei com a Constituição Federal e verificar se poderia ela estabelecer restrição dessa natureza, tendo em vista o princípio da presunção de inocência.

(...)

No caso, não há essa restrição pela lei, pois não existe lei alguma a dizer que se pode indeferir registro com base em sentença criminal não transitada em julgado.

Para mim, não seria preciso nem discutir isso; o tema só surgiria se a lei tivesse outro teor.

In casu, em se tratando de confronto entre princípios constitucionais e regras infraconstitucionais, o método ponderativo determina, de forma geral, a prevalência das últimas sobre os primeiros; diretriz que Ana Paula de Barcellos (2006) sustenta com base em dois fundamentos essenciais.

O primeiro é o de que as regras são inidôneas para sofrer ponderação; pois, como sua estrutura prevê uma consequência específica, eventual ponderação significa sempre a sua não aplicação, já que é inviável o sopesamento de razões para a maior realização possível de seu conteúdo, como ordinariamente com os princípios (que tradicionalmente servem de objeto à aplicação da técnica).

O primeiro parâmetro que se pretende propor pode ser veiculado da seguinte forma: as regras (constitucionais e infraconstitucionais) têm preferência sobre os princípios constitucionais. Isso significa, de forma simples, que diante de um conflito insuperável pelos métodos tradicionais de interpretação (...), o princípio deve ceder e não a regra, já que as regras, como padrão geral, não devem ser ponderadas. (...)

O parâmetro que se acaba de propor pode parecer em desarmonia como tudo o que recentemente se tem como conhecimento assentado acerca dos princípios: sua ascendência axiológica em relação às regras e sua centralidade no sistema. Como se verá, no entanto, o parâmetro que indica a preferência das regras sobre os princípios em situações de conflito não está em desacordo com qualquer desses axiomas da moderna teoria dos princípios. Muito ao revés: os fundamentos desse parâmetro preferencial decorrem, na verdade, tanto de algumas distinções essenciais entre princípios e regras, que já se tornaram correntes na doutrina brasileira e estrangeira, quanto dos próprios conceitos de Constituição e democracia (BARCELLOS, 2006, p. 69-70).

E prossegue Ana Paula de Barcellos (2006, p. 80-2):

Uma Constituição rígida e democrática procura realizar ao menos dois propósitos gerais: estabelecer determinados consensos mínimos e colocá-los a salvo (ou apenas protegê-los) das deliberações majoritárias e, de outro, preservar as condições para o desenvolvimento do pluralismo político, de modo que o povo, em cada momento histórico, possa fazer as escolhas que entender por bem.

Esse equilíbrio – consenso mínimo *versus* pluralismo político – guarda uma relação muito próxima com a estrutura observada acima de princípios e regras. As regras constitucionais – aí incluídas, lembre-se, o núcleo de certos princípios – respondem em geral pelas decisões associadas àquele consenso mínimo. (...) Os princípios, diversamente, estabelecem fins gerais a serem preenchidos de sentido e delineados sob formas diversas em função das diferentes concepções do intérprete.

Em uma democracia, é natural que apenas um sentido mínimo de determinado princípio seja definido constitucionalmente – e, portanto, seja oponível a qualquer grupo que venha a exercer o poder político –; o restante da extensão possível do princípio deverá ser preenchido pela deliberação majoritária, em função da convicção das maiorias em cada momento político: e nesse ponto teremos, em especial, as regras infraconstitucionais. Isto é: esse espaço de expansão do princípio fica reservado, pela Carta, à definição pelos meios próprios da deliberação democrática em um ambiente de pluralismo político. Em suma: caberá ao Legislativo e ao Executivo, no exercício de suas competências constitucionais, formularem as opções que darão conteúdo aos princípios.

O reflexo do que se acaba de expor sobre o estudo da ponderação reforça o parâmetro proposto inicialmente: as regras (constitucionais e infraconstitucionais) devem ter preferência sobre os princípios. Isto é: em uma situação de conflito inevitável, a regra deve ser preservada e o princípio comprimido, e não o oposto.

Ao se afastar uma regra sob o fundamento de que ela se oporia a alguma conduta derivada da área não nuclear de um princípio, incorpore-se em um conjunto de distorções. Em primeiro lugar, se se trata de uma regra infraconstitucional, o intérprete estará conferindo à sua própria concepção pessoal acerca do melhor desenvolvimento do princípio maior importância do que à concepção majoritária, apurada pelos órgãos legitimados para tanto. (...) Por fim, como a solução no caso baseou-se na percepção individual do intérprete, muito frequentemente ela não se repetirá em circunstâncias idênticas, ensejando violações do princípio da isonomia.

Essas considerações, de clareza e solidez inegáveis, revelam também o segundo fundamento empregado pela autora para sustentar a mencionada diretriz, qual seja o de que a decisão que aplica um princípio em desfavor de uma regra é ilegítima e antidemocrática, pois o magistrado deixaria de aplicar uma regra já concretizada pela deliberação majoritária (lei editada pelo Poder Legislativo), para dar ao caso uma solução própria, pessoal.

Neste sentido, Daniel Sarmento (2006, p. 202-3) – outro jurista com ampla autoridade para tratar da matéria – alerta para a necessidade de valorização das regras jurídicas, bem como para os riscos que o seu desrespeito pode causar para o equilíbrio do sistema e para a própria manutenção hígida do Estado Democrático de Direito:

A doutrina pós-positivista tem enfatizado, com inteira razão, a importância e a força normativa dos princípios. Contudo, esta valorização não pode ser realizada ao preço do menoscabo em relação às regras. Estas, por definirem com maior precisão tanto o seu campo de incidência como as consequências jurídicas da sua aplicação, são extremamente importantes, não só porque salvaguardam a segurança jurídica do cidadão e coíbem o arbítrio do aplicador, como também porque permitem o funcionamento mais ágil e eficiente da ordem jurídica. (...)

Contudo, não são hoje incomuns as decisões judiciais que resolvem controvérsias apelando exclusivamente a princípios abstratos, ignorando solenemente as regras específicas incidentes. É óbvio que as regras podem ser afastadas ou consideradas

inaplicáveis na resolução de casos concretos, pelos critérios tradicionais de resolução de antinomias – hierárquico, cronológico e de especialidade. Segundo uma certa doutrina, mesmo fora destes casos mais tradicionais, as regras também podem ser “derrotadas” (*defeated*) em circunstâncias excepcionais, quando existirem razões fortes o suficiente para sobrepujarem aquelas que justificavam a sua aplicação ao caso. Mas o que vem muitas vezes acontecendo, e não pode ser admitido, não é o afastamento racionalmente fundamentado de regras, mas a sua simples desconsideração na solução de casos concretos compreendidos no âmbito da sua hipótese de incidência. Só que o operador do Direito não pode agir como se o ordenamento jurídico fosse um sistema composto apenas por princípios, onde lhe coubesse toda a tarefa de concretização, comportando-se como se as regras simplesmente não existissem. No mínimo, há o ônus argumentativo do julgador de demonstrar porque uma determinada regra pelo legislador, e *a priori* incidente sobre o caso, não deve ser aplicada. Do contrário, abre-se a porta ao arbítrio e ao decisionismo, em prejuízo da segurança jurídica e da democracia.

Em suma, nosso recado, neste tópico, é de que no Estado Democrático de Direito, não só os princípios, mas também as regras devem ser “levadas a sério”.

Encampamos integralmente as precisas reflexões do autor, que guardam total pertinência com a polêmica ora enfrentada. De fato, o só argumento de que os princípios constitucionais da probidade e da moralidade devem ser implementados não autoriza o afastamento das regras contidas na Lei de Inelegibilidade, conforme se afirmou desde o início deste ensaio¹³.

Para tanto, imperiosa seria a análise e a consequente declaração de inconstitucionalidade dos preceitos da Lei Complementar que mencionam a necessidade de trânsito em julgado das decisões para que incidam as causas de inelegibilidade. Quanto a isso, assim se manifestou o Preclaro Relator da Consulta nº 1.621/PB, Ministro Ari Pargendler, ao afirmar que “[n]o Estado de Direito, salvo eventual inconstitucionalidade, o critério do juiz é a lei, não podendo substituir-se a ela para impor restrições”.

Verifica-se, por conseguinte, que o que se está a defender não é o engessamento da atuação do Poder Judiciário, mas apenas a racionalização metodológica de suas decisões; as quais devem prestigiar as escolhas feitas pelo legislador – também legítimo intérprete das normas constitucionais – e, apenas excepcionalmente, deixar de aplicar determinada regra

¹³ O Ministro Eros Grau, com toda a erudição que lhe é peculiar, teceu considerações brilhantes em seu voto à Consulta 1.621/PB, consignando, entre outros, que:

“É possível e desejável, sim, que o direito, em sua positividade, seja interpelado criticamente, a partir de conteúdos éticos e morais nascidos da luta social e política. Esta luta se dá, aliás, desde o advento da modernidade, com o propósito de realizar, para o maior número, as promessas de *liberdade*, da *igualdade* e *fraternidade*. Outra coisa é a pretensão de substituir-se o direito pela moralidade, o que, na prática, significa derrogar as instituições do Estado de direito em proveito da vontade e do capricho dos poderosos ou daqueles que os servem”.

Proseguiu o Ministro afirmando que “o que caracteriza o surgimento do chamado direito moderno – esse direito que chamo direito posto pelo Estado, opondo-o ao direito pressuposto – é precisamente a substituição do subjetivismo da equidade pela objetividade da lei. Isso significa a substituição dos *valores* pelos *princípios*. Não significa que os valores não sejam considerados no âmbito jurídico. Não significa o abandono da ética. Significa, sim, que a ética do direito moderno é a *ética da legalidade*”.

infraconstitucional, mediante a declaração de sua inconstitucionalidade, em controle difuso, ou através da declaração de que a mesma tem o condão de produzir resultado inconstitucional na hipótese (BARCELLOS, 2006, p. 90-1). Esse não é, todavia, o raciocínio que vem sendo trilhado na solução de inúmeras controvérsias no cotidiano forense, como é o caso da presente.

Por fim, é importante registrar que, embora não concordemos com a alegação de inconstitucionalidade/revogação das famigeradas regras das alíneas *d*, *e*, *g* e *h* do art. 1º, inciso I, da Lei de Inelegibilidade – visto que, ainda que talvez não potencializem da melhor forma o conteúdo dos princípios da probidade e da moralidade administrativas, certo é que não os contrariam materialmente –, seu questionamento perante o Supremo Tribunal Federal, tal como feito pela Associação dos Magistrados Brasileiros, é absolutamente legítimo e apenas reforça a efetiva vigência de um Estado Democrático de Direito.

Que fique claro, portanto, que não estamos a propugnar a defesa da candidatura de indivíduos cuja vida pregressa revela “maus antecedentes”, mas apenas a elucidar os limites e possibilidades de solução da controvérsia tendo em vista o atual cenário jurídico. De todo modo, ainda que tal cenário viesse a mudar por força de decisão do Supremo Tribunal Federal, quer nos parecer que este fato não permitiria ignorar a reserva legal contida no art. 14, § 9º da CF, o que imporá a regência da matéria pelo legislador complementar, e não pelo juiz.

3. Considerações finais

Por tudo o que se disse, conclui-se que o posicionamento ora sustentado – em defesa da incidência da Lei Complementar nº 64/90, ainda que em detrimento da aplicação imediata do art. 14, § 9º da CF – não se funda em interpretação literal da cláusula de reserva legal, nem em interpretação positivista da ordem jurídica, como talvez queiram opor alguns.

Outrossim, tampouco implica em negativa da força normativa da Constituição e dos princípios nela albergados, pois se trata, ao revés, de entendimento que prestigia a democracia, a separação dos poderes e a manutenção do equilíbrio do sistema, mediante a correta aplicação de suas normas.

Referências bibliográficas

ÁVILA, H. *Teoria dos princípios: da definição à ampliação dos princípios jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. 138p.

BARCELLOS, A.P. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, L.R. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 49-118.

BARCELLOS, A.P.; BARROSO, L.R. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, L.R. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 327-78.

BARROSO, L.R. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. 267p.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Acórdão 1069/2006. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 15 jul. 2008.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução 22842. Disponível em: <http://www.tse.gov.br/internet/jurisprudencia/index.htm>. Acesso em 15 jul. 2008.

COSTA, A.S. *Teoria da inelegibilidade e o direito processual eleitoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. 555p.

DECOMAIN, P.R. *Elegibilidades e inelegibilidades*. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2004. 399p.

SARMENTO, D. Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda. In: _____. *Livres e iguais: estudos de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p. 167-205.