



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A Constitucionalidade da candidatura das pessoas que possuem processo em andamento.

KÁTHIA ARAÚJO COELHO DA SILVA

Rio de Janeiro
2009

KÁTHIA ARAÚJO COELHO DA SILVA

Constitucionalidade da candidatura das pessoas que possuem processo em andamento

Artigo Científico apresentado à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós-Graduação.

Orientadora: Prof^ª. Néli Fetzner
Prof. Nelson Tavares
Prof. Monica Areal

Rio de Janeiro
2009

A Constitucionalidade da candidatura das pessoas que possuem processo em andamento

Káthia Araújo Coelho da Silva

Graduada pela faculdade de Direito Candido Mendes – Unidade Centro.

Resumo: O presente trabalho visa defender como o STF pode dar uma nova leitura ao princípio da presunção de inocência, e também como ele tem meios de fazer uma ponderação entre alguns princípios já existentes e consagrados constitucionalmente, para trazer dessa forma, uma real igualdade entre os próprios candidatos.

Palavras-chave: Direito Eleitoral. Direito Constitucional. Eleições. Ficha suja. Princípio da isonomia. Princípio da razoabilidade.

Sumário : 1-Introdução. 2- O surgimento do debate. 3- A constituição. 4- O partido Político. 5- Os princípios e as regras. 6- O conceito do que vem a ser princípio. 7- O método da ponderação. 8- A condição de elegibilidade. 9- A inelegibilidade. 10- A forma de se fazer uma nova interpretação a constituição. 11- Conclusão. 12- Referencias.

1- INTRODUÇÃO

O pesquisador tem como proposta analisar que a decisão do STF ao permitir a candidatura de pessoas que tenham processo em andamento é legítima, essa autorização está em perfeita compatibilidade com a constituição, principalmente quando se aplica uma interpretação literal do princípio da isonomia.

Entretanto, este tratamento é só aparentemente isonômico, isso por que ao tratar pessoas diferentes da mesma forma há uma demonstração clara de que o princípio da presunção de inocência bem como o princípio da isonomia não estão sendo observados da mesma forma para todos, nem mesmo entre os próprios candidatos, haja vista ser dado o mesmo tratamento à aqueles que têm uma conduta “limpa” em sua inteireza e entre os que possuem vários processos, ainda que em andamento.

Nessa pesquisa serão analisados de que forma a decisão do STF não viola o princípio da isonomia entre os próprios candidatos, e via de consequência não fere a democracia. Ou ainda como o poder judiciário, poderia ou até deveria, impedir a candidatura de quem tem

processo(s) em andamento, sem com isso ferir a constituição, como fazer uma diferença entre os candidatos sem com isso criar uma discriminação odiosa.

Dessa forma, o objetivo principal dessa pesquisa é defender como o STF pode dar uma nova leitura ao princípio da presunção de inocência e analisar que ele pode fazer uma ponderação entre alguns princípios já existentes e consagrados constitucionalmente, e com isso trazer uma real igualdade entre os próprios candidatos, e de maneira que não agrida o ordenamento jurídico.

Haverbe-se por oportuno que o constituinte originário ao elaborar a constituição não podia prever todas as necessidades da sociedade, principalmente as futuras e isso se dá frente às constantes evoluções e modificações. Como o legislador não tem condições de prever e codificar todas as hipóteses, o poder judiciário é quem fica com a difícil tarefa, ou seja, dar uma nova interpretação as normas existentes, no intuito de adaptá-las as novas realidades e isso se faz através de uma nova leitura das normas e dos atos normativos bem como de todo o ordenamento jurídico, e se dá através as normas de ponderação de interesse.

Sem dúvida a ponderação de interesses traz a solução de uma interpretação conforme os valores protetivos da constituição federal e também evidencia uma adequação as situações de fatos existentes e que não puderam ser previstas pelo constituinte originário.

A discussão sobre o tema em análise é justamente a possibilidade de o STF ao verificar que não era possível compatibilizar interesses conflitantes o Supremo nesse momento deve contemplar, ponderar, sopesar qual dos interesses deve ceder e dar lugar. Insta ressaltar que no processo de ponderação não se atribui preferência a um ou outro princípio ou direito, pelo contrário, deve o julgador assegurar a aplicação das normas colidentes, ou aparentemente colidem.

Analisando as normas que supostamente colidem, no caso concreto, o STF ao aplicar o princípio da ponderação ele decide por uma que em princípio deve prevalecer, e dessa forma uma delas será mais valorada, enquanto a outra irá sofrer uma atenuação. A complexidade e relevância do processo de ponderação de normas devem levar em consideração todas as circunstâncias do caso.

2- O SURGIMENTO DO DEBATE

Inicialmente cabe esclarecer que todo o questionamento que incentivou esta pesquisa se deu na eleição do ano de 2008 quando a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) divulgou na data de 22-07-2008 o nome dos candidatos a prefeito e vice-prefeito com “ficha-suja”, ou seja, aqueles que respondem a processos na Justiça.

Na listagem divulgada pela Associação dos Magistrados Brasileiros há inclusive dados sobre políticos que participariam das disputas das 26 capitais do país nas eleições de outubro do ano de 2008 - nos estados do Rio, Bahia, Mato Grosso do Sul, Mato Grosso, Alagoas, Acre, Espírito Santo, Maranhão, Paraíba, Piauí, Rio Grande do Norte, Santa Catarina e Sergipe. Os dados foram publicados no endereço site da AMB que foi acessada em 27-08-07.

Na mídia, várias reportagens foram feitas à época, inclusive entre os candidatos à prefeitura de São Paulo - um dos estados mais importantes do Brasil e que normalmente elege o futuro Presidente da República - na lista constavam os nomes de Paulo Maluf e de Marta Suplicy, inclusive o Sr. Paulo Maluf era um dos primeiros nomes da relação dos candidatos com um número maior de ficha corrida.

Cabe acrescentar que o número é alarmante por que, por exemplo, no caso do Sr. Paulo Maluf, ele possuía à época sete ações: sendo três de improbidade administrativa, duas por crime contra o sistema financeiro, uma por crime de responsabilidade e outra que envolvia numa só ação acusações de crime contra a paz pública, formação de quadrilha, ocultação de bens e crimes contra o sistema financeiro. Por sua vez a Sra. Marta Suplicy respondia a época por ação penal relacionada à Lei de Licitações no Fórum da Barra Funda - São Paulo.

Na lista que a AMB divulgou dos cerca de 350 candidatos a prefeito e vice-prefeito nas 26 capitais, 15 respondem a processos na Justiça, ressalta-se que o número não é sem importância ou irrelevante, dessa forma, e não poderia ser diferente, começaram a surgir grandes debates sobre o tema.

No Congresso Nacional o índice dos fichas sujas era ainda mais alarmante. Segundo a organização não governamental Transparência Brasil, 215 dos 513 deputados federais têm ficha suja. No Senado, ainda de acordo com a instituição, 33 dos 81 componentes são réus. Em todos esses casos, não foram considerados processos de natureza privada, como a cobrança de pensões, e crimes contra a honra o que faria esse índice ainda muito maior.

Diante de tais divulgações e com toda essa enxurrada de reportagens e debates surgidos os questionamentos não poderiam ser outros. No seio da sociedade foram inevitáveis as indignações, não havendo quem deixasse de analisar que o "cidadão comum", que tenha seu nome incluído no Serasa (empresa brasileira de análise de crédito) ou no SPC (serviço de proteção ao crédito), mesmo que erroneamente incluído por alguma instituição, esta pessoa não pode sequer assumir qualquer cargo em órgão público, como por exemplo no Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Receita Federal, dentre outros, entretanto,

pessoas com “ficha suja “ para esses não há qualquer problema em se candidatar a um cargo público.

Esses foram os primeiros de vários acontecimento que acirraram a discussão na sociedade. Questiona-se a possibilidade de se permitir ou não a candidatura e possível eleição de pessoas com processo em andamento.

Somente na metade do ano de 2008 , o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) , instado a se manifestar, decidiu que os candidatos que respondem a processos criminais poderiam concorrer nas eleições, isso com validade para os políticos já condenados em primeira ou segunda instâncias, mas que ainda aguardavam recurso superior. Prevaleceu o voto do Ministro Ari Pargendler, que, amparado na Constituição, defendeu que até julgamento final de uma ação ninguém pode ser considerado culpado.

Convém ressaltar que, nessa época, faltava ainda o pronunciamento dos ministros do STF que deveriam decidir se seguiriam ou não a decisão do TSE. Em caso negativo, os candidatos com “ficha suja” poderiam ter suas candidaturas cassadas. Importante consignar que a AMB protocolou ação para anular parte da lei de inelegibilidade que determina que um político só pode ser excluído pela Justiça Eleitoral se tiver sido condenado em última instância.

Importante ressaltar que o presidente da AMB, Sr. Mozart Valadares, tem entendimento no sentido de que o poder judiciário deve estar a serviço daqueles que se comportam com ética e moralidade não podendo servir de escudo para aqueles que se utilizam de uma legislação, que excede no formalismo e na quantidade de recursos para se proteger de conseqüências pelos delitos praticados ao longo do mandato.

Esse foi enfim, o cenário que se formou no ano de 2008 antes das eleições de outubro, em meio a um inconformismo da sociedade e frente à necessidade de nova leitura aos princípios constantes da constituição para de forma atual atender aos anseios do ‘povo’.

Ocorre que na seqüência de acontecimentos, para grande surpresa da maioria da sociedade o Supremo Tribunal Federal (STF) rejeita a ação apresentada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) que tentava impedir as candidaturas de pessoas com ‘ficha suja’.

Importa demais disso sublinhar que dos 11 integrantes da Corte, apenas os Ministros Carlos Ayres Britto e Joaquim Barbosa votaram pela procedência da iniciativa, para os demais Ministros, só o Congresso tem competência para alterar a atual legislação, segundo a qual somente quem tiver sido condenado de forma definitiva não poderia participar de eleições.

Convém desde já esclarecer que esta pesquisa não tem por objetivo tratar da mudança da legislação mas sim analisar que o procedimento do STF pode ser diferente e sem com isso ferir o ordenamento jurídico pátrio.

É certo porém que o relator do caso, Ministro Celso de Mello, trouxe vários argumentos para rejeitar a ação da AMB, como por exemplo que ninguém pode ser tratado pelo poder público como culpado antes do trânsito em julgado uma vez que todos são inocentes até que provem o contrário. E também que a presunção da inocência constitui resultado de longo processo político e jurídico devendo ser por isso preservado.

Por sua vez Cezar Peluso criticou a ação da AMB. Para o ministro a mudança da regra acabaria com um parâmetro objetivo de filtro de candidaturas e daria um poder subjetivo a qualquer juiz do país. Com isso bastaria o rótulo de “passado sujo” para passar a idéia à sociedade de que o réu é culpado e isso não poderia prevalecer. Já o Ministro Carlos Alberto Menezes deixa claro que apesar da regulamentação prevista em lei, as agremiações políticas deveriam ser mais rigorosas na seleção dos candidatos, uma vez que para ele os partidos devem assumir uma maior responsabilidade.

Felizmente, uma voz sensata emerge no cenário e tenta salvar a situação e com isso colocar a democracia no lugar devido. Carlos Ayres Brito lamentou a decisão dos demais Ministros. Segundo ele, que também preside o Tribunal Superior Eleitoral (TSE), onde foi voto vencido em caso semelhante, o Judiciário não deveria tratar com indiferença os problemas que decorrem da falta de ética e moralidade na política e não pode fechar os olhos a realidade, principalmente tendo instrumentos para dar solução diversa.

Averbe-se por oportuno que em 2007, Carlos Ayres Brito ficou vencido no julgamento que discutiu a candidatura do Sr. Eurico Miranda, réu em vários processos criminais. Na ocasião, o TSE decidiu que mais vale a presunção de inocência do que a moralidade pública. Esse ministro defende e sustenta que a presunção de inocência prevista na constituição refere-se à vida privada das pessoas, e não se aplica quando estas decidem fazer parte do Estado, por que nesse momento passam a ter uma conduta pública. Sustenta ainda que Candidato deve ser puro.

Por sua vez os Ministros Marco Aurélio Mello, Cármen Lúcia, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Ellen Gracie também acompanharam o relator, além do presidente do Supremo, Gilmar Mendes.

Em síntese conclusiva, esse foi o desfecho dado pelo STF, que aos olhos da maioria dos operadores do direito e de toda a sociedade, perdeu uma grande oportunidade de fortalecer a democracia e sobre tudo moralizar a política brasileira.

Frente aos inúmeros questionamentos que surgiram, necessário se faz a análise do tema por vezes já estudado, mas que entretanto, carece de maiores aprofundamentos para elucidar a sociedade brasileira sobre as questões suscitadas. Ou seja, o conflito entre princípios e regras constitucionais, pode ser solucionado sem ferir a constituição. Não necessariamente, é preciso alterar a carta para atender aos imperativos atuais e vigentes.

Com efeito, cabe esclarecer que esta questão ainda é muito discutida e tem sido objeto de vários estudos, ou seja, a colisão entre princípios constitucionais dentro da realidade brasileira ganha cada vez mais importância. Não pode simplesmente o STF decidir de forma cômoda e permitir que em nome de um princípio constitucionalmente instituído, outros não menos constitucionais sejam completamente esquecidos.

O uso e aplicabilidade do método de ponderação de interesses é a cada dia mais útil ao cotidiano brasileiro.

3- A CONSTITUIÇÃO

Noções gerais do que vem a ser a constituição e sua hierarquia dentro do ordenamento jurídico são essenciais para a compreensão da matéria que será tratada nesta pesquisa.

Prefacialmente é importante trazer o conceito de constituição e a doutrina não é unânime haja vista haver vários conceitos que ora passamos a analisar: há quem defina constituição como o conjunto de elementos essenciais de alguma coisa e como exemplo : a constituição do Universo, a Constituição de corpos sólidos; por outro lado há quem defenda que é a organização, formação e com isso seria a constituição de uma assembléia, a constituição de uma comissão; há ainda quem diga que é o ato de estabelecer juridicamente: a constituição de dote, de renda, de uma sociedade anônima e por fim há quem analise o conceito dizendo que é lei fundamental de um Estado.

Constituição é ato do poder constituinte originário, sendo a fonte inicial de todo o ordenamento jurídico pátrio e a importância de seu estudo reside na reconhecida superioridade hierárquica de suas normas em relação às demais normas que constam de nosso direito positivo ou do nosso sistema jurídico-positivo .

Constituição, portanto, vista como documento jurídico que abriga no seu seio as normas supremas da comunidade, por ser documento jurídico que contém normas superiores às demais, que submete governantes e governados ao seu império, servindo de limite jurídico ao poder, na verdade é a declaração da vontade política de um povo, feita de modo solene por meio de uma lei que é superior a todas as outras e que, visando a proteção e a promoção da dignidade humana,

estabelece os direitos e as responsabilidades fundamentais dos indivíduos, dos grupos sociais, do povo e do governo.

Conclui-se a constituição é a referência obrigatória de todo o sistema jurídico, inclusive dela própria, uma vez que estabelece no seu próprio corpo as formas pelas quais poderá ser reformada por intermédio do processo de emenda ou de revisão, na atual Carta Magna brasileira, daí surgindo a noção de hierarquia entre as normas jurídicas, de tal sorte que normas de grau superior são as que constam das Constituições -Constituição Federal, Constituições dos Estados-Membros e Leis Orgânicas Municipais, sendo que as duas últimas também se submetem à primeira- e normas de grau inferior são as veiculadas por intermédio de leis ordinárias, leis complementares, medidas provisórias conforme se depreende do artigo 59 do texto constitucional de 1988.

Cumpra ainda esclarecer que dois são os modos como podem surgir a constituição ou seja, através do poder constituinte originário que se subdivide em três formas, quais sejam: inicial -inaugura nova ordem e revoga a anterior; ilimitado, ou seja, o seu texto pode ser modificado por completo e por fim o incondicionado -não está preso a condições pré-estipuladas. Não se pode deixar de esclarecer quem seja o titular do Poder Constituinte, ou seja, o povo.

A outra forma como pode surgir a constituição é através do poder constituinte derivado e nessa hipótese ele é criado para modificar a própria constituição.

Não se pode falar de constituição sem mencionar a pirâmide de H. Kelsen ainda que de forma bem sucinta, com isso segundo Kelsen a ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de ordem jurídicas.

Cumpra ainda trazer uma noção e algumas características da constituição brasileira de 1988. Em 15 de março de 1974, Ernesto Geisel assume a presidência da República e tinha um compromisso em recuperar o desenvolvimento econômico e reimplantar a democracia. O discurso era sempre no sentido de recuperar a verdadeira democracia. Esse processo de redemocratização, também conhecido como abertura, teve como fundamento e base a mobilização de várias instituições civis, entre elas a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

O sucessor na Presidência da República, ainda eleito de forma indireta, foi o Sr. João Baptista Figueiredo. Com a multiplicação de apoio pela anistia de presos e exilados, o Presidente ratificou a Lei da Anistia, a qual fora votada no Congresso. Depois de diversas campanhas, sendo a mais conhecida a “Diretas-já”, mesmo sendo derrotada, contribuiu de forma significativa para que, em 1985, de forma indireta, o poder fosse devolvido a um civil.

Com isso, os valores democráticos foram restabelecidos aos cidadãos brasileiros e a Nova República pôs termo às ditaduras militares.

Em novembro de 1986, uma Assembléia Nacional Constituinte foi eleita a fim de elaborar uma nova Constituição. Em 5 de outubro de 1988, a nova Lei Maior foi promulgada. Contendo 245 artigos na parte permanente e 73 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, as principais características dessa Constituição estão a seguir arroladas:

Assegura princípios fundamentais ínsitos à necessidade humana, servindo de fulcro o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º a 4º);

Repúdio ao racismo, passando a ser crime inafiançável (CF, art. 4º, VIII);

Instituiu-se o Superior Tribunal de Justiça, substituindo o Tribunal Federal de Recursos;

Estabeleceu o mandado de segurança coletivo (CF, art. 5º, LXX), mandado de injunção (CF, art. 5º, LXXI) e habeas data (CF, art. 5º, LXXII);

A propriedade atenderá a sua função social (CF, art. 5º, XXIII);

Assegura aos índios a posse permanente de suas terras;

Assenta novos direitos trabalhistas (CF, art. 7º).

Reforma eleitoral, estabelecendo a faculdade de exercício do direito do voto aos analfabetos e brasileiros maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

Por todos os avanços que se verificou na constituição de 1988, ela foi denominada de constituição-cidadã. É interessante destacar também que, com base no art. 64 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, exemplares da constituição do Brasil foram distribuídos por todo o país. Por fim, em 1993, ocorreu um plebiscito sobre a forma e sistema de governo. Nessa ocasião, o povo brasileiro decidiu pela manutenção da república presidencialista.

Observa-se que a Constituição brasileira de 1988 apresenta certa identidade com a constituição de 1934 e também com a constituição de 1946. A Carta de 1934 teve méritos de cunho progressista, ao institucionalizar uma revisão na estrutura político-social brasileira, como por exemplo, as políticas de inclusão social que se sucederam na época.

Oportuno observar que na constituição foram empregados meios a fim de relacionar os direitos sociais, os quais asseguram certa igualdade e dignidade, ínsitos na constituição de 1988, com os princípios de igualdade.

Por fim cumpre trazer a colação que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 difere de todas as demais Constituições existentes no Brasil, em razão de sua índole humanitária, isto é, atinente ao coletivo, ao global. Por isso mesmo, é classificada quanto aos direitos fundamentais, na terceira geração, por atentar ao princípio de solidariedade e aos

direitos humanos. Como Estado democrático de direito 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.

4- PARTIDOS POLITICOS

Após o entendimento de como se deu o surgimento do objeto dessa pesquisa e também após as noções gerais de constituição, fundamentais são as noções sobre alguns temas que vão facilitar a compreensão. Diante disso passa-se a analisar, ainda que de forma sucinta, o que se entende por partido político, a origem dos partidos políticos.

Os partidos são uma criação antiga e dava-se o nome de partido a um grupo de seguidores de uma idéia, doutrina ou pessoa, mas foi na Inglaterra, no século XVIII, que se criaram pela primeira vez, instituições de direito privado, com o objetivo de congregar partidários de uma idéia política. A partir da segunda metade do século XVIII a idéia de organizar e dividir os políticos em partidos se alastrou no mundo.

Um partido político é um grupo organizado formal e legalmente, com base em formas voluntárias de participação, em uma associação orientada para influenciar ou ocupar o poder político em um país determinado. Ainda não existem partidos políticos organizados a nível mundial.

Nesse início é necessário também diferenciar o parlamentarismo e o presidencialismo e com isso tem-se que no parlamentarismo em geral o presidente ou secretário-geral do partido político que conseguiu o maior número de cadeiras no parlamento é quem governa o país, como chefe de governo e do gabinete ministerial. No parlamentarismo é o rei ou o presidente da república, que são os chefes de Estado e se colocam acima dos partidos políticos. Já no presidencialismo, a eleição para presidente da república é o eixo da política, em torno da qual, se dá toda a movimentação e articulações dos políticos.

É comum ocorrer a organização de partidos e isso se dá em nível mundial, cumpre esclarecer que vários partidos com ideologias semelhantes tem formado organizações para trocarem idéias se reunindo periodicamente.

Várias são as formas de atuação e de classificação dos partidos políticos, ou seja, há partidos que procuram definir, no nome, claramente sua doutrina - como faz, por exemplo, um Liberal, Socialista, etc.

O surgimento dos partidos no direito brasileiro ocorreu por ocasião da Independência do Brasil, em que se falava em Partido Português e Partido Brasileiro. Mas os primeiros partidos políticos brasileiros que tiveram existência legal foram o Partido Conservador e o

Partido Liberal, no segundo reinado . Estes e o Partido Republicano Paulista foram os partidos políticos de mais longa duração no Brasil.

Fase de vital importância para o Brasil se deu sob o regime militar que foi instaurado pela Revolução de 1964, nesta época cumpre esclarecer que vigorou o bipartidarismo, quando na prática, devido às muitas exigências legais para se criarem partidos políticos, existiram só a ARENA e o MDB.

Hodienamente no Brasil vigora o pluripartidarismo ou pluripartidarismo. A atual constituição garante ampla liberdade partidária mas, na prática, estão impossibilitados de se legalizarem os partidos fascistas, nazistas e monarquistas. Os partidos políticos oficializados e registrados no Tribunal Superior Eleitoral são obrigados a prestar contas ao Tribunal de Contas da União.

Por fim a legislação eleitoral brasileira e a Constituição, promulgada em 1988, permitem a existência de várias agremiações políticas e na época do Regime Militar, a Lei Falcão estabeleceu a existência de apenas duas legendas: ARENA (Aliança Renovadora Nacional) e o MDB (Movimento Democrático Brasileiro). Enquanto a ARENA reunia os políticos favoráveis ao regime militar, o MDB reunia a oposição, embora controlada. Felizmente, esse sistema bipartidário não existe mais e desde o início da década de 1980, nosso país voltou ao sistema democrático com a existência de vários partidos políticos

5- OS PRINCÍPIOS E AS REGRAS

Primeiramente para que ocorra um melhor entendimento da matéria em análise é necessário que se faça uma distinção sobre os princípios e regras , trazendo conceitos básicos sobre os institutos.

Quanto aos princípios e regras cabe tecer breves comentários: a Constituição Federal é composta de princípios e regras. Aonde a norma é o gênero e os princípios e as regras são as suas espécies. Para dirimir o conflito entre os princípios e as regras constitucionais, o órgão julgador deve ponderar sobre qual a norma deve prevalecer no caso sob exame. Insta esclarecer que não há hierarquia normativa entre normas constitucionais, o que há é uma hierarquia valorativa, na análise do caso concreto, a fim de que haja uma solução justa para a lide.

6- O CONCEITO DE PRINCÍPIO

Para entender se o STF agiu da melhor forma ou não , para compreender a intenção da AMB, necessário se faz trazer a colação algumas noções básicas para a melhor compreensão do tema.

O conceito de princípio é de fundamental importância para o entendimento da matéria em análise, haja vista para verificar a possibilidade de uma ponderação de princípios deve-se primeiramente entender o que vem a ser exatamente princípio.

A palavra princípio aparece tanto na doutrina quanto na jurisprudência com sentidos diversos. Num primeiro momento pode-se perceber uma conotação de começo, de início. Entretanto, não é nesse sentido que se acha a palavra princípio, na extensão princípios fundamentais do Título I da Constituição. Princípio nesta hipótese é a noção de mandamento nuclear de um sistema.

Celso Antônio Bandeira de Mello entende que princípio é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, é um alicerce exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

O autor defende ainda que a violação de um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. Com isso a desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas todo o sistema de comandos, e conseqüentemente a todo o ordenamento.

Percebe-se que violar princípio é a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais. Isto porque, ao ofendê-lo, fragiliza-se as vigas que sustentam o sistema como um todo e abala todas as estruturas nelas forçadas.

A Constituição é considerada como um sistema composto de regras e princípios, entretanto, não podemos confundir esses dois institutos.

No que tange aos Princípios e Regras Constitucionais deve-se fazer a distinção entre as normas que são regras e as normas que são princípios, uma vez que a norma é o gênero, enquanto as regras e os princípios são espécies.

Jose Joaquim Gomes de Canotilho por seu turno entende que pode-se distinguir regras e princípios, utilizando-se os cinco critérios.

Em primeiro lugar pelo critério do grau de abstração pelo qual os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as 'regras' possuem uma abstração relativamente reduzida.

Em segundo lugar pelo critério do grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: isto é, os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações

concretizadoras dos operadores do direito enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta.

Em terceiro lugar pelo critério do caráter da fundamentalidade no sistema das fontes de direito, ou seja, os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das ou à sua importância estruturante dentro do sistema .

Em quarto lugar pelo critério da proximidade da idéia de direito: o que se dá quando os princípios são '*standards*' juridicamente vinculantes radicados nas exigências de 'justiça' ou na 'idéia de direito'; as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

Em quinto e último critério o da natureza normogénica, ou seja, aquele em que os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a '*ratio*' de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamental.

Dessa forma, verifica-se que os princípios, se reportam a valores, cujo conteúdo é bem mais ampliado e as regras têm um conteúdo de informação bem menor, pois se referem a um fato, nela tipificado. Importa consignar que, os princípios podem existir de forma implícita no sistema normativo, o que não é possível acontecer com as regras, que têm que estar expressas.

Importante ressaltar desde já que as regras quando são contraditórias, geram antinomia normativa, que é solucionada através do afastamento de uma delas. Os princípios, por sua vez, podem se apresentar contrapostos uns aos outros e a solução deve ser dada através da ponderação de interesses.

Oportuno observar que não há hierarquia entre os princípios constitucionais. Todas as normas constitucionais estão em um mesmo nível, o que decorre do princípio da unidade da constituição, não podendo haver normas constitucionais antinômicas. Sendo constituição federal a base estrutural da sociedade e do Estado, conclui-se que não há hierarquia entre as normas constitucionais, sejam princípios ou regras. Afastando toda e qualquer hipótese de normas constitucionais inconstitucionais, isso quando estiver se reportando ao poder constituinte originário, vez o Supremo Tribunal Federal - STF admite a inconstitucionalidade de normas constitucionais inconstitucionais, quando emanadas do poder constituinte derivado.

Em linha explicativa cabe afirmar que a constituição é o texto jurídico que estabelece a estrutura e a conformação do Estado e da sociedade. Não pode, portanto, ter suas normas compreendidas pontualmente, a partir de um problema isolado. Uma norma constitucional

isolada não pode expressar significado normativo se está destacada do sistema. Dessa forma, não há interpretação de textos isolados, e sim de todo o ordenamento constitucional.

Dessa maneira, os princípios constitucionais configuram o núcleo irreduzível da constituição, que não pode ter suas normas interpretadas isoladamente, como se fossem artigos colocados juntos ao acaso. O texto constitucional é fundado em determinadas idéias positivadas em princípios que lhe garantem harmonia e coerência.

Sem dúvida as normas constitucionais não estão justapostas. A constituição está fundamentada em uma determinada concepção que intenta conformar a vida da sociedade e do Estado. Na verdade as normas constitucionais são fruto da vontade unitária do poder constituinte, sendo geradas simultaneamente. Com isso não podem estar em conflito. Da mesma maneira, não há e nem pode haver hierarquia entre normas constitucionais .

E ainda que a constituição hospede normas aparentemente colidentes, e por vezes antagônicas entre si, é certo que a constituição deve ser interpretada como um todo orgânico, isto é, a constituição se organiza numa unidade, formada por elementos que devem coexistir entre si de maneira harmônica e coerente. E nesse contexto tem-se o princípio da unidade da constituição.

Antes de tratarmos da unidade constitucional propriamente dita, revela-se importante falar do poder constituinte e da supremacia constitucional senão vejamos. Para um ordenamento jurídico poder exercer suas funções de forma plena e legítima é necessário a existência de uma fonte normativa, buscando assim uma unidade das normas infraconstitucionais, com o intuito de se alcançar a segurança jurídica. No ordenamento jurídico brasileiro, tem-se como fonte normativa a Constituição Federal da República, servindo, como ponto de partida para todas as normas.

O início do ordenamento jurídico encontra-se no Poder Constituinte originário, uma vez que através dele, o político, o social, o econômico e o cultural tornam-se jurídico, na tentativa de integrar, com um mínimo de ordem, norma e conduta. Cabe esclarecer que no Poder Constituinte, a ordem social vigente constitui uma dada ordem jurídica, que passará a servir como instrumento mais poderoso de controle social, socializando o indivíduo dentro daqueles padrões de comportamento considerados fundamentais para a preservação da própria ordem social, concedendo segurança jurídica a todos.

A constituição representa a norma fundamental do ordenamento jurídico fundamental uma vez que através dela a sociedade juridiciza suas opções político-ideológicas num dado momento histórico, mediante a delimitação das estruturas essenciais do Poder Político e,

determinando, o que a sociedade entende por indispensável para a existência de toda a coletividade.

Uma vez instituída a constituição, o ordenamento jurídico toma forma e pode ser vivificado. Os rumos tomados e consolidados na norma fundamental viabilizam a construção de uma dada ordem jurídica, procurando estabelecer um sistema hierarquizado e coerente para a edição e concretização da norma jurídica.

Não há dúvida que a constituição é o vínculo estrutural entre a política e o direito, e tem por finalidade garantir a "legitimidade" jurídica do Estado, dotando o sistema jurídico: da abertura cognitiva indispensável para tornar próxima da realidade social o padrão de comportamento comunicado pelas esferas estatais; e do fechamento operacional necessário para a criação e auto-reprodução do direito positivo no Estado

Em breves linhas cabe esclarecer que o estudo da constituição pode ser efetivado por dois critérios distintos, porém interdependentes, ou seja, pela constituição material, identificando-se o seu conteúdo sociológico, filosófico e histórico; e pela constituição formal, que determina a inserção da constituição no ordenamento jurídico .

A constituição material compreende as opções ideológicas assumidas pelo poder constituinte no trato das questões políticas e sociais, concedendo a determinadas matérias a condição de fundamentais para a configuração do Estado, bem como a aceitação e observância da sociedade dos valores expostos na carta. Surge daí a necessidade de se garantir juridicamente a supremacia e a efetividade do conteúdo social e político da constituição, formado no Poder Constituinte.

O princípio da supremacia constitucional constitui o alicerce em que se assenta direito público. Normas constitucionais põem-se acima das demais normas jurídicas - hierarquia- e é exatamente isso que vai constituir superioridade da constituição.

Não se pode esquecer que ao falar em hierarquia normativa, refere-se à subordinação, ou seja, ao fato de existir em um ordenamento jurídico uma norma subordinante e uma norma subordinada. A primeira orienta as manifestações das normas inferiores, de tal forma que a segunda é determinada, em sua forma, conteúdo e efeitos, pela norma hierárquica superior da qual deriva.

Contudo, para que esta supremacia constitucional consiga sustentar-se, deve estar fundada em algo que realmente garanta sua superioridade. Daí, há que se falar em rigidez constitucional. Isto quer dizer que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela reconheça a proporção por ela distribuídos.

A constituição é enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais do Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às demais normas jurídicas bem como a rigidez que a mesma deve conter. Essa rigidez não se opera somente quanto à maior dificuldade de mudança das normas constitucionais, mas também, no que tange às cláusulas pétreas.

No que tange ao princípio da unidade constitucional ele tem fundamental importância no ordenamento, haja vista o direito moderno se fundar na unidade do ordenamento jurídico. Com efeito, por este princípio a constituição se constitui num todo orgânico, devendo, ser esta interpretada de modo a evitar conflitos entre as suas diversas normas.

O princípio, ora analisado, configura-se um instrumento hábil, a disposição do intérprete, com a finalidade de harmonizar os dispositivos que estão aparentemente em conflito. Assim, por força desse princípio não poderá se aplicar uma norma constitucional em total detrimento da outra, como se existisse, simplesmente, uma hierarquia entre normas constitucionais, por que como já dito anteriormente esta hierarquia inexistente.

Nessas situações o que se deve fazer? Tradicionalmente há métodos clássicos de solução de conflitos entre regras dispostos a seguir: Hierárquico; Cronológico; e Especialidade. Sendo certo que no Hierárquico: lei superior derroga lei inferior. No Cronológico: lei posterior derroga lei anterior. E finalmente no critério de Especialidade: lei especial derroga lei geral

Sem dúvida, percebe-se que esses critérios mostram-se inaplicáveis para resolver as colisões existentes entre normas constitucionais. Isso porque as normas integrantes da constituição são, via de regra, de igual hierarquia e na maioria das vezes foram editadas ao mesmo tempo, isto é, são de mesmo grau cronológico; e, por fim, o critério da especialidade também se mostra insuficiente para a solução.

Com efeito nessas hipóteses, para solucionar conflitos existentes entre normas constitucionais não se torna indicado e eficaz aplicar o método clássico de solução entre regras, deve-se, utilizar de um método mais adequado, que se denomina **técnica da ponderação de interesses**. Ou seja, este método ou técnica será utilizado como critério para solucionar eventuais conflitos normativos, em caso concreto.

No que tange ao princípio da unicidade constitucional cumpre ainda esclarecer que o objetivo primordial do princípio da unidade da constituição é o de evitar ou equilibrar discrepâncias ou contradições que possam surgir da aplicação das normas constitucionais. A interpretação constitucional, ao ser balizada pelo princípio da unidade da constituição, tem

por fundamento a consideração de que todas as antinomias eventualmente determinadas serão sempre aparentes e solucionáveis, tendo em vista a busca do equilíbrio entre as diversas normas constitucionais.

As normas constitucionais em colidência têm de ser harmonizadas, equilibradas. A busca do equilíbrio dentro do sistema constitucional tem por objetivo primordial que todos os seus preceitos obtenham efetividade. A otimização deve ser estabelecida de forma que todas as normas constitucionais alcancem a efetividade e isso pode ser obtido quando conciliamos o princípio da unidade da Constituição com o princípio da proporcionalidade.

Na medida em que a otimização produz um equilíbrio, ao mesmo tempo impõe limites a uma determinada norma constitucional, sem negar por completo sua eficácia. Esse equilíbrio dá-se mediante a ponderação de valores pelo intérprete, realizada em cada caso, sem que nunca possa ser realizada em uma única direção pré-determinada.

7- O MÉTODO DE PONDERAÇÃO

É de fundamental importância tratar do método de ponderação de interesses haja vista ser o princípio que fundamenta a defesa de um posicionamento diferenciado por parte do STF.

O método da ponderação de interesses constitucionais terá como critério o princípio da dignidade da pessoa humana. Cabe ressaltar que o princípio da dignidade da pessoa humana possuirá duas funções básicas. Sendo a primeira a própria legitimação ética da constituição. Já a segunda atenta para um caráter inibitório acerca dos atos do Estado. Com isto constatado, um conflito entre dois ou mais princípios constitucionais que se aplicam na resolução de um mesmo caso concreto, o operador do direito terá que, obrigatoriamente, adotar uma solução que tenha por critério o respeito maior à dignidade humana.

Na pesquisa proposta o que se verifica é exatamente a aparente colidência entre princípios, haja vista de um lado estar presente o princípio da inocência sem o trânsito em julgado do processo condenatório. e por outro lado há o princípio da moralidade e também o princípio da isonomia, ou seja, todos os iguais devem ser tratados dentro das suas igualdades, e fica o questionamento, pessoas com 'ficha suja' e pessoas com 'ficha limpa' são iguais ?

No que tange ao princípio da proporcionalidade para uma melhor elucidação, necessário se faz esclarecer algumas situações : quando o julgador se vê em frente a uma colisão entre princípios e regras constitucionais, que são normas de mesmo grau hierárquico, o órgão julgador deverá tomar por base o princípio da proporcionalidade, que busca solucionar o conflito, sem que haja desrespeito a nenhuma das normas, mas que uma norma

seja mais valorada, do que a outra em determinado caso concreto, procurando da melhor forma, preservar os princípios em jogo.

O entendimento que predomina na doutrina é que quando não for possível compatibilizar interesses conflitantes, deve-se contemplar qual deve ceder lugar, no caso concreto, a fim de que o dilema tenha uma solução adequada no conflito. Predomina ainda que o princípio da isonomia é um princípio constitucional geral, deve ser considerado de forma abstrata na medida em que não disciplina nenhuma situação específica, sendo que com base em tal princípio, no seu sentido estrito, enquanto afirmação da igualdade formal de todos perante a lei, se atribui direitos civis e políticos, enquanto a distribuição dos deveres e ônus correlatos deve se dar obedecendo a 'igualdade relativa ou proporcionalidade.'

Importante ressaltar que no processo de ponderação não se atribui preferência a um ou outro princípio ou direito, pelo contrário, deve o julgador assegurar a aplicação das normas conflitantes, no caso concreto, de forma que uma delas seja mais valorada, enquanto a outra sofre atenuação. A complexidade e relevância do processo de ponderação de normas devem levar em consideração todas as circunstâncias do caso sob exame, pois cada caso tem suas peculiaridades, que merecem ser analisadas.

Ocorre que havendo conflito entre princípios e regras constitucionais, não é necessário que um deles seja absolutamente negado para que o outro possa ter validade. Deve-se fazer um balanceamento entre eles, de acordo com o caso concreto, evitando a contradição de suas normas.

O juízo de ponderação entre os pesos dos direitos e bens contrapostos deve ter uma medida que permita alcançar a melhor proporção entre os meios e os fins. Decorre da natureza dos princípios válidos a otimização das possibilidades fáticas e jurídicas de uma determinada situação.

Com isso o operador do direito deve buscar o equilíbrio para que seja aplicada da forma mais razoável qual dos princípios irá se sobressair perante outro. Contudo, o sacrifício de um em face de outro não tornará inexistente aquele que foi submisso. Daí se falar em proteção ao núcleo essencial ou proibição de excesso, visto que este se funda na idéia de que ao se utilizar da ponderação de interesses, ensejando assim a submissão de um princípio face outro, não se pode afastar totalmente o princípio que fora subordinado naquele caso concreto.

Dessa forma, tem-se o entendimento doutrinário ao afirmar que o princípio da proteção ao núcleo essencial busca evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental decorrente de restrições descabidas, desmesuradas ou desproporcionais.

Oportuno ainda esclarecer que a constituição é una, o que é característica do Estado Democrático, ficando evidente o seu caráter “positivo-normativo”, o que possibilita uma coerência normativa de todo o ordenamento jurídico. Devendo os julgadores interpretar e aplicar as disposições constitucionais de forma sistemática e de forma teleológica.

Não se pode deixar de mencionar que a Constituição Federal deve ser interpretada, pois somente por meio da conjugação da letra do texto com as características históricas, políticas, ideológicas do momento, se encontrará o melhor sentido da norma jurídica, em confronto com a realidade sociopolítico-econômica e almejando sua plena eficácia.

Quando há a colisão entre normas princípios e normas regras constitucionais, o julgador ao proferir a sua decisão deve ponderar, através do princípio da proporcionalidade, qual das duas normas deve ser mais valorada no caso em análise. Conforme já mencionado em se tratando de norma do poder constituinte originário não há norma constitucional inconstitucional, pois quando for norma do poder constituinte derivado o Supremo Tribunal Federal entende possível ser declarada a sua inconstitucionalidade.

Ainda no que tange ao princípio da proporcionalidade insta citar as três fases consagradas pela doutrina e jurisprudência : adequação significa dizer que o Estado deve se utilizar de meios adequados para atingir a finalidade pública. Isto é, os atos do poder público devem ser apropriados aos fins estabelecidos pela constituição. Necessidade requer dentre os diversos meios adequados à utilização de meio menos oneroso ao particular. Proporcionalidade em sentido estrito pauta-se em uma avaliação de custo-benefício, significando dizer que deve-se aplicar as normas que gerem benefício maior que os ônus.

Com isto verifica-se que a ponderação de interesses tem o seu método pautado pelo princípio da proporcionalidade, auferindo-se, desta maneira, uma certa objetividade. Desse modo, como já mencionado não há hierarquia normativa entre normas constitucionais, o que há é a hierarquia valorativa na aplicabilidade ao caso concreto.

Verifica-se, portanto, que a ponderação de interesses, o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e a proibição do excesso, se justificam em decorrência da necessidade de coexistência dos princípios constitucionais, sendo certo que será analisado está questão aplicado ao caso concreto.

Não se pode perder de vista que a própria Constituição Federal preza pela garantia da moralidade do postulante ao cargo público e que deveria haver norma a permitir a autonomia para que os juízes pudessem levar em conta a vida pregressa do político ao analisarem os pedidos de registro de candidaturas.

Ressalta-se que o constituinte estabeleceu que a capacidade de ser votado pode ser restringida quando valores como probidade e moralidade não sejam atendidos pelo candidato, e a pergunta que fica é se o STF não pode adotar uma restrição a inscrição dos candidatos com ‘ficha suja’ ?

Ainda com relação a ponderação de interesses insta acrescentar que Brasil apesar de ainda muito pouco usada essa técnica vem ganhando cada vez mais importância e utilização na atividade jurisdicional.

Cabe acrescentar que a discricionariedade judicial, pressuposta no método de ponderação, convola-se em pura arbitrariedade quando o julgador, sob o pretexto de ponderar, aniquila direitos e interesses que a sua ideologia pessoal não favoreça. Afinal, é preciso não esquecer que, no vernáculo, ponderação é sinônimo de prudência e de bom senso.

Por fim, é importante que se distinga a ponderação abstrata da chamada ponderação *ad hoc*. Verificar-se-á a primeira realizada desvinculada do caso concreto e não se trata de contra-senso já que na verdade a ponderação abstrata não representa verdadeiramente uma ponderação de interesses, pelo menos não como na forma proposta, mas senão como uma forma de interpretação jurídica tradicional. Por sua vez a ponderação *ad hoc*, é a que se observa diante do caso concreto, ou seja, é a típica ponderação de interesses. Aqui o aplicador do direito não poderá deixar de atentar às características fáticas do caso concreto.

8- A CONDIÇÃO DE ELEGIBILIDADE

Antes de iniciar a análise das condições de elegibilidade é mister fazer algumas considerações gerais sobre os direitos políticos brasileiro.

No ordenamento pátrio, constituem direito político o direito de voto em eleições que compreende o direito de votar e de ser votado, o direito de voto em plebiscitos e referendos, o direito de iniciativa popular e o direito de organizar e participar de partidos políticos. Há hipóteses de perda e suspensão de direitos políticos.

A raiz constitucional de todos os direitos políticos brasileiros pode ser identificada no parágrafo único do art. 1º da CF/88, que prevê que Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Este artigo encontra subsequente especificação nos artigos 14, 15 e 16 da Constituição . Cumpre esclarecer que os direitos e garantias individuais e o voto direto, secreto, universal e periódico constituem cláusulas pétreas da Constituição brasileira, não podendo ser objeto de emenda art. 60, § 4º, II e IV .

Não se pode deixar de mencionar algumas das normas infraconstitucionais brasileiras mais importantes relativas a direitos políticos são:

- a) Lei n.º 4.737, de 15.07.1965 (Código Eleitoral)
- b) Lei n.º 9.096, de 19.09.1995 (dispõe sobre partidos políticos)
- c) Lei n.º 9.504, de 30.09.1997 (estabelece normas para as eleições)
- d) Lei n.º 9.709, de 18.11.1998 (regulamenta a execução de plebiscitos, referendos e iniciativa popular)
- e) Lei Complementar n.º 64, de 18.05.1990 (estabelece casos de inelegibilidade), alterada pela Lei Complementar n.º 81, de 13.04.1994.

No que tange a cidadania cumpre trazer a colação que é a condição da pessoa natural que, como membro de um Estado, encontra-se no gozo dos direitos que lhe permitem participar da vida política.

Verifica-se que a cidadania é o conjunto dos direitos políticos de que goza um indivíduo e que lhe permitem intervir na direção dos negócios públicos do Estado, participando de modo direto ou indireto na formação do governo e na sua administração, seja ao votar, seja ao concorrer a cargo público.

Importa demais disso, esclarecer que a nacionalidade é pressuposto da cidadania - ser nacional de um Estado é condição primordial para o exercício dos direitos políticos. Entretanto, se todo cidadão é nacional de um Estado, nem todo nacional é cidadão - os indivíduos que não estejam investidos de direitos políticos podem ser nacionais de um Estado sem serem cidadãos.

Após estas breves noções insta tecer alguns breves comentários sobre a condição de elegibilidade no direito brasileiro.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 14 § 3º, prevê expressamente, em seus incisos I, V, as condições de elegibilidade exigidas para o cidadão que se proponha a exercer cargo público eletivo. São elas, a nacionalidade brasileira, o pleno exercício dos direitos políticos, o alistamento eleitoral, o domicílio eleitoral na circunscrição, a filiação partidária, e a idade mínima exigida.

Para preenchimento de cargo público é necessário a observância de requisitos. A elegibilidade é um desses requisitos e é a capacidade de o cidadão poder vir a exercer atos que impliquem ou culminem na sua eleição, pelo povo, mediante o exercício do voto direto e secreto, nos termos do caput do artigo 14 da CF/88.

Iniciando as condições de elegibilidade trazidas pela Constituição Federal tem-se no artigo 14, § 3º, I é a nacionalidade brasileira. Esta nacionalidade pode ser nata conforme o artigo 12, I, "a" e "b" ou adquirida -também chamada de naturalizada - artigo 12, II, "a" e "b"

da Constituição Federal . Aos brasileiros natos a elegibilidade é plena para todos os cargos, de modo que o impedimento para os naturalizados surge apenas quando se tratar de eleições para o cargo de Presidente e Vice da República – Constituição Federal no artigo 12, § 3º, I, ou quando houver a perda da nacionalidade adquirida, seja por cancelamento via sentença judicial, em que não se caiba mais recurso, seja por ter o cidadão adquirido outra nacionalidade, excetuados os casos previstos na própria Carta Magna artigo 12, § 4º, I e II.

Pleno exercício dos direitos políticos é mais uma das condições ou seja, constituição federal no artigo 14, § 3º, II. O art. 15 da Constituição prevê os casos de perda ou suspensão dos direitos políticos: quais sejam - I- cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; II- incapacidade civil absoluta; III- condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; IV- recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII; e V- improbidade administrativa, nos termos da constituição federal no artigo 37, § 4º.

Quase todos os casos referem-se à suspensão de direitos, já que podem, verificado o término da condição, serem exercidos novamente. O único caso de perda dos direitos políticos ocorre no de cancelamento da naturalização. Insta ressaltar que no tocante à condenação criminal, a suspensão se faz de todos os direitos políticos, ou seja, dos direitos de votar e ser votado, que são negados ao cidadão ante a sua conduta criminoso cometida.

O Tribunal Superior Eleitoral, por intermédio da Súmula nº 9 já se pronunciou: "A suspensão de direitos políticos decorrente de condenação criminal transitada em julgado cessa com o cumprimento ou a extinção da pena, independentemente de reabilitação ou de prova de reparação de danos".

Contudo, parte dos direitos políticos, mais especificamente o de ser elegível, em determinados crimes tais como contra a economia popular, a fé pública, administração pública, patrimônio público, mercado financeiro, tráfico de entorpecentes e crimes eleitorais, continua a implicar a falta de capacidade eleitoral passiva para aqueles que o cometerem ainda por 3 anos contados após o cumprimento da pena, segundo interpretação do art. 1º, I, "e" da Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990.

A prova do alistamento eleitoral também é uma das condições, havendo quem entenda que é mais que mero ato de integração do indivíduo ao universo de eleitores, é a viabilização do exercício efetivo da soberania popular, através do voto e, portanto, a consagração da cidadania. É obrigatório, assim como o voto, para os brasileiros maiores de dezoito anos, e facultativo para os analfabetos, os maiores de setenta anos e os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos conforme disposto na constituição no artigo 14, § 1º, I e II.

No que tange a condição do domicílio eleitoral na circunscrição. Circunscrição é a área de abrangência de determinada zona eleitoral, a qual deverá abarcar o eleitor que naquele espaço geográfico correspondente tiver seu domicílio, devendo o mesmo procurar a junta respectiva para efetuar o seu alistamento.

Dispõe o Código Eleitoral, em seu art. 42, parágrafo único, que, para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral é o lugar da residência ou moradia do requerente, e quando o alistado tem mais de uma, considerar-se o domicílio qualquer uma delas. A jurisprudência aceita, como comprovação do domicílio civil, qualquer tipo de vínculo que prenda, de alguma forma, determinada pessoa à localidade de votação, ampliando o conceito de domicílio mais do que qualquer outro tipo de direito.

Não menos importante é a filiação partidária esta condição de elegibilidade posta pela constituição é pressuposto ou condição para filiar-se o cidadão a algum partido político, o pleno gozo dos direitos políticos, conforme se verifica no artigo 16 da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995, regulamentadora dos artigos 17 e 14, § 3º, inciso V, da Constituição Federal.

Por fim o último dos quesitos exigidos pela constituição para configurar a elegibilidade é o da idade mínima exigida para determinados cargos públicos. Exige-se, portanto, para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República e Senador, que os candidatos possuam no mínimo 35 anos de idade; Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, no mínimo 30 anos; Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito e Vice-Prefeito, no mínimo 21 anos; e, finalmente, 18 anos para Vereador.

9- A INELEGIBILIDADE

Superada a explicação da elegibilidade não há como concluir o entendimento sem breves considerações sobre a inelegibilidade e nesse sentido esta pode ser de duas formas :

- a) Inelegibilidades absolutas - atingem de forma total o direito do cidadão de ser eleito, impedindo que ele concorra a qualquer cargo público em qualquer eleição.

O parágrafo 6 do artigo 14 cuida, assim, das inelegibilidades absolutas, dispondo que são inelegíveis os inalistáveis (os estrangeiros e os conscritos) e os analfabetos. Os jovens entre 16 e 18 anos de idade, mesmo podendo alistar-se eleitoralmente, são inelegíveis por não possuírem a idade mínima para concorrerem a qualquer cargo público.

- b) Inelegibilidades relativas – aquelas que impedem a eleição do cidadão para determinados cargos, em algumas circunstâncias ou por algum motivo, por motivo funcional - Os ocupantes dos cargos de Presidente da República, de Governador de Estado e do Distrito Federal e de Prefeitos que desejem concorrer a outros cargos, devem renunciar ao mandato até

seis meses antes das eleições. Esta regra denominada de desincompatibilização encontra-se no parágrafo 6 do artigo 14 da Constituição Federal.

Oportuno esclarecer que na hipótese de reeleição para o mesmo cargo, não há necessidade de afastamento. Já por motivo de casamento, parentesco ou afinidade - O parágrafo 7 do art. 14 cuida da inelegibilidade dentro do território de jurisdição do titular, operando este impedimento quanto ao cônjuge, os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção quanto aos cargos de Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal ou de Prefeito. Esta regra aplica-se também a quem tiver ocupado aqueles cargos em substituição nos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de cargo eletivo e candidato a reeleição.

c) Outras questões atinentes às inelegibilidades – o artigo 14 parágrafos 8 e 9 da Constituição Federal, tratam de outros motivos que influenciam o direito do cidadão de ser eleito. Os militares podem ser eleitos desde que sejam obedecidos os seguintes requisitos no parágrafo 8: I - afastar-se da atividade, se contar com menos de dez anos de serviço; II – ser agregado pela autoridade superior, se tiver mais de dez anos de serviço, e, se eleito, passará automaticamente para a inatividade.

A constituição permitiu ainda que lei complementar estabeleça outros casos de inelegibilidade, para proteger: a probidade administrativa; a moralidade para o exercício do cargo, 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 - parágrafo 9 do art. 14.

O artigo 15 da constituição trata das condições em que o cidadão poderá ser privado dos seus direitos políticos, já esclarecendo o texto constitucional que ninguém poderá ter os seus direitos políticos cassados, admitindo-se a perda ou suspensão nos casos de:

I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado. O cancelamento da naturalização acarreta, automaticamente, a perda da cidadania brasileira e, por consequência, a perda dos direitos políticos.

II – Incapacidade civil absoluta. Absolutamente incapazes, nos moldes da lei civil, são os menores de dezesseis anos, os loucos e os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade. É claro que, em se tratando do caso de pessoas loucas e surdos-mudos que não possam exprimir a sua vontade, a declaração de incapacidade há de ser feita nos moldes previstos no CPC, porém o Juiz Eleitoral, no momento do alistamento eleitoral ou, sendo superveniente, a loucura ou a surdez, poderá indeferir o registro da candidatura, independentemente do processo de interdição específico.

III – Condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.

Sendo a pessoa condenada por sentença criminal transitada em julgado, mesmo que a sentença não disponha sobre o assunto, o condenado é inelegível, enquanto durarem os efeitos da condenação, inclusive durante o cumprimento de sursis. Passados os efeitos da condenação, ou seja, o cumprimento integral da penal, o indivíduo recupera sua elegibilidade. Acaso a pena aplicada seja pecuniária (multa), a inelegibilidade valerá por dois anos e encerrar-se-á antes, acaso o pagamento da multa.

IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5 inciso VIII. Caracteriza-se aqui a perda dos direitos políticos, imposta ao brasileiro que não cumpriu com o seu dever com o país.

V – Improbidade administrativa, nos termos do art. 37, parágrafo 4º . Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A Constituição Federal estabelecia, em sua redação originária, antes do advento da Emenda Constitucional de Revisão n.º 4/94, no § 9.º, do art. 14, o seguinte: 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.

Porém, com a emenda constitucional n.º 4/94, no artigo 14 parágrafo 9 , passou a ter a seguinte redação: 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.

Esta nova redação ampliou os casos de inelegibilidade, vez que elencou o conceito de “vida pregressa” e referiu-se, expressamente à proteção à “probidade administrativa”. O Tribunal Superior Eleitoral, entretanto, já decidiu que não é auto-aplicável o § 9.º, do art. 14, da CF, com a redação que lhe foi dada pela emenda constitucional n.º. 4/94, através da Súmula n.º13, isto porque não foi editada lei complementar sobre regulando estes novos casos, daí porque, inclusive, os tribunais têm entendido que não se pode indeferir registro de candidatura ou considerar como inelegível o candidato que não tenha a vida pregressa considerada como apta ao exercício de cargo eletivo.

10- A FORMA DE SE FAZER UMA NOVA INTERPRETAÇÃO A CONSTITUIÇÃO.

A idéia de uma nova interpretação constitucional não é nova e vem a cada dia crescendo, diante da necessidade de se adequar textos já existente a nova realidade. Há muito já se conhece os princípios específicos de interpretação constitucional, capazes de na maioria das vezes superar as limitações da interpretação jurídica convencional.

É necessário lembrar que as normas constitucionais não podem trazer sempre em si um único sentido de forma objetivo e válida para todas as situações. Se fosse dessa forma caberia ao aplicador uma atividade de mera revelação do conteúdo pré-existente na norma. Bastando que fosse tudo bem codificado, nem precisaria de um aplicador, sendo suficiente que se coloca-se em um computador para que dali saísse a aplicação.

A nova interpretação constitucional se apresenta de forma exatamente diversa dessa fórmula única e objetiva, ou seja, as cláusulas constitucionais devem acompanhar no que for possível a evolução da sociedade e humanidade e com isso não se prestam ao sentido único e objetivo, sendo por vezes até um sentido “congelado”. Diante do caso concreto, frente aos princípios a serem preservados e dos fins a serem alcançados é que deverá ser determinado o real e atual sentido da norma, para uma melhor solução sendo a mesma constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.

Ao se falar em nova interpretação constitucional, ou ponderação de valores ou ainda de interesses, não se está renegando o conhecimento convencional. Insta ressaltar que a nova interpretação constitucional é fruto de evolução seletiva, que conserva muitos dos conceitos tradicionais, mas que sobretudo, agrega idéias que revelam novos e novas idéias.

A moderna interpretação constitucional envolve escolhas pelo intérprete, bem como a integração subjetiva de princípios, normas abertas e conceitos indeterminados. Sem com isso permitir ao operador ofender o ordenamento jurídico.

Em razão do princípio da unidade da constituição não pode o interprete optar por uma norma desprezando outra, porque se assim agisse estaria configurando a hierarquia entre essas normas constitucionais, o que não pode ser aceito.

Como consequência, a interpretação constitucional deve utilizar técnicas capazes de lidar com o fato de que as normas constitucionais ao menos em tese podem ser colidentes, e no caso em análise neste artigo, percebe-se que por um lado há a presunção de inocência e por outro o princípio da isonomia, ou seja, quando se dá tratamento a um candidato “ficha suja” igual ao candidato que tem sua ficha completamente limpa, com os mesmos direitos a ambos vê-se claramente que o princípio da isonomia está sendo violado.

Nesses casos de colisão nem sempre há uma solução simples, por vezes será preciso de alguma forma, considerar cada um dos princípios na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que na solução final tenha preponderado o que no caso seja mais relevante naquele momento e situação, isto em uma análise bem ampla é o objetivo daquilo que se convencionou denominar de técnica da ponderação.

Com isto percebe-se que a ponderação é uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos complexos, ou seja, a ponderação é um processo que reúne três etapas: sendo a primeira aquela que cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. Já na terceira fase haverá a decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso.

Também é preciso decidir que norma ou princípio deve prevalecer em detrimento dos demais, ou seja, cabe ainda decidir qual deve ser a norma a ser aplicada. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade já analisados no início desta pesquisa.

É prevalente na doutrina que a ponderação ingressou no universo da interpretação constitucional muito mais como uma necessidade do que como uma opção. É certo, no entanto, que toda a técnica envolve avaliações de caráter subjetivo, que poderá variar em função das circunstâncias pessoais do intérprete e de outras tantas influências.

11- CONCLUSÃO

Esta pesquisa teve por objetivo trazer a reflexão de que a Constituição Federal fornece meios para solução de possíveis conflitos e possíveis colidências existentes entre normas e princípios, entretanto, não é em todos os casos que esses meios são capazes de solucionar os casos concretos que surgem com a evolução da sociedade e com as novas necessidades apresentadas. É certo que não é possível ao legislador no momento que produz a norma prever todas as hipóteses, até por isso as normas abertas são de fundamental importância.

Não foi a pretensão dessa pesquisa “rasgar” a constituição. Entretanto, foi um dos objetivos analisar as várias oportunidades e que é possível fazer uma nova interpretação, e no caso em apreço, especificamente do princípio da presunção de inocência e do princípio da isonomia, frente à uma suposta “omissão” legislativa, em lato senso, em não legislar através

de emenda complementar alguns requisitos mais rígidos que venham a impedir que pessoas com “ficha suja” possam ser candidatas e que venham a se eleger.

Não é necessário que se legisle por emenda uma vez que há instrumento capaz de solucionar os aparentes conflitos existentes.

A omissão percebida pela AMB e que culminou na publicação da lista com os nomes dos candidatos que no intuito de corroborar com os anseios da sociedade democrática brasileira divulgou lista dos “fichas sujas” certamente com a intenção de fazer com que cada cidadão tivesse acesso fácil para identificar em quem não votar. Atitude louvável da AMB e que seria completamente dispensável se houvesse uma atitude positiva do legislador.

Em síntese conclusiva, infere-se com tranqüilidade que o STF dá as garantias constitucionais, mas quem elege é o cidadão. Cabe ao eleitor decidir se um político que não tenha a vida progressa limpa deve ou não ingressar em um cargo público.

Sendo assim, frente à suposta omissão legislativa, caberia ao STF, conhecedor das necessidades da sociedade, efetuar a técnica de ponderação entre o princípio da isonomia e do princípio da presunção de inocência respeitando o ordenamento e não ferindo a constituição e dessa forma, indo ao encontro dos anseios da sociedade atual.

Em conclusão lógica percebe-se que o STF perdeu, ao menos por ora, uma excelente oportunidade de atender aos anseios da sociedade para a qual deve a todo o tempo enveredar os seus atos, decisões e serviços. Poderia sim, ter dado uma nova interpretação aos princípios existentes e sopesando tais princípios poderia ter conferido um peso maior ao princípio da isonomia e decidido de forma mais adequada, ao menos justificando que a todos os candidatos deve ser exigido um mesmo comportamento que não poderia ser diferente do que aquele intimamente ligado a outro princípio, ou seja, o da moralidade.

Minudentemente analisando a questão à luz da ponderação de interesses e de valores constitucionais e considerando a necessidade de uma resposta constitucional a sociedade verifica-se que era possível ao STF se posicionar de forma contrária a candidatura dessas pessoas que possuem processo em andamento sem com isso ferir a constituição e isso por que a própria constituição fornece meios para isso.

12- Referencias

- CANOTILHO , Jose Joaquim Gomes de - **Curso de Direito Constitucional**, 5ª ed. Coimbra. Almedina, 1991, p. 172-173.
- Constituição da República Federativa do Brasil - 6 edição. LÚMEN JURIS – organizador Guillerme Peña de Moraes.
- DECOMAIN, Pedro Roberto - **Elegibilidade e Inelegibilidade** – 2 edição – Dialética - São Paulo 2004 .
- FILHO, Willis Santiago Guerra. **Sobre Princípios Constitucionais Gerais** : Isonomia e Proporcionalidade. in RT nº.719:58/59.
- MELLO, - Celso Antônio Bandeira de - **Curso de Direito Administrativo**, 15ª ed., São Paulo, Malheiros. Editores, p. 817-818 .
- MIGUEL, Jorge. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 1995.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- PINTO, Djalma - **Elegibilidade no direito Brasileiro** – atlas 2008 .
- SARMENTO, Daniel - **Ponderação de Interesses na Constituição** - 2000, p. 203.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- Site da Associação dos Magistrados Brasileiros : WWW.amb.com.br.
- SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: introdução**. 2. ed. rev. Atual. – Belo Horizonte: Del Rey, 2004.