



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

ROBERTO ROGÉRIO QUEVEDO

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI
COMPLEMENTAR Nº 135/2010**

**ASSIS
2011**

ROBERTO ROGÈRIO QUEVEDO

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI
COMPLEMENTAR Nº 135/2010**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis), como requisito para a conclusão do curso, sob a orientação específica do Prof. Ms. Fernando Antônio Soares de Sá, e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

Orientador: _____

Área de Concentração: _____

**ASSIS
2011**

ROBERTO ROGÉRIO QUEVEDO

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis), como requisito para a conclusão do curso, sob a orientação específica do Prof. Ms. Fernando Antônio Soares de Sá, e Orientação Geral do Prof. Dr. Rubens Galdino da Silva.

Orientador: _____
Ms. Fernando Antônio Soares de Sá

Analisador: _____
Prof^a. Aline Silvério de Paiva

DEDICATÓRIA

Agradeço primeiramente a Deus, pois sem Ele nada seria possível. Aos meus queridos avós pelo amor. Ao meu filho pelo apoio durante esta jornada.

AGRADECIMENTOS

Aos meus colegas pelos anos de convivência. Aos meus amigos e aqueles que ao longo desses anos convivi e que se tornaram especiais na minha vida e não me deixaram desistir por nenhum segundo. Aos queridos professores, pelos grandes ensinamentos. Em especial ao Prof. Fernando Antônio Soares de Sá, pela dedicação e paciência. Ao meu filho, por estar presente em todos os momentos.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo aferir a constitucionalidade da lei complementar nº135/2010, de 04 de junho de 2010- denominada lei da “ficha limpa”, que alterou a lei complementar nº64, de 18 de maio de 1990, que trata dos casos de inelegibilidade que visam proteger a moralidade e probidade administrativa no exercício do mandato eleitoral. Não obstante tratar-se de uma medida de cunho cívico, pois originada do direito constitucional da cidadania, advinda de uma ação popular, é imprescindível que a lei nº135/2010 esteja em consonância com todo o sistema jurídico vigente, sob pena de ser declarada inconstitucional. Faremos um cotejo com a Carta Magna de 05 de outubro de 1988, a fim de vislumbrarmos a validade ou invalidade da lei complementar em apreço.

Palavras-chave: Direito Constitucional-lei complementar 135/2010-constitucionalidade.

ABSTRACT

This work of completing the course aims to assess the constitutionality of Complementary Law No. 135/2010, of June 4, 2010-called law of "clean sheet", which amended the complementary law No. 64, May 18, 1990, which deals with cases of ineligibility that aim to protect public morals and probity in the exercise of administrative authority electoral mandate. Nevertheless this is a measure of civic nature, originated because of the constitutional right of citizenship, coming from a class action, it is essential that the Law No. 135/2010 is consistent with the whole legal system, on pain of being declared unconstitutional. We will do a comparison to the Constitution of October 5, 1988, in order to glimpse the validity or invalidity of the supplementary law in question.

Keywords: Constitutional Law-135/2010-constitucionalidade complementary law.

SUMÁRIO

I - INTRODUÇÃO	09
II - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.....	11
III - CONTEXTO HISTÓRICO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL.....	19
IV - DO CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE.....	26
V - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	43
5.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À QUESTÃO CONSTITUCIONAL DA LEI FICHA LIMPA	45
5.1.1 PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE OU ESTADO DE INOCÊNCIA.....	45
5.1.2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA	46
5.1.3 PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL	49
VI - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR 135/2010.....	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	70
REFERÊNCIAS	73

I - INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como escopo aferir a validade da Lei Complementar nº 135/2010, tendo como instrumento de tal conferência a Carta Magna de 05 de outubro de 1988.

Isto posto, iniciaremos o estudo a partir do contexto histórico do fenômeno jurídico do controle de constitucionalidade, a fim de visualizarmos como é que se deu o seu nascimento e desenvolvimento na sociedade de direito.

Para tanto, no Capítulo II, abordaremos a história do controle de constitucionalidade na Europa, mais precisamente na Inglaterra, e aquele que foi o pioneiro na América, ou seja, o controle de constitucionalidade americano.

No Capítulo III, será demonstrado o contexto histórico do controle de constitucionalidade no Brasil, desde a primeira Constituição, que fora outorgada pelo imperador, no ano de 1824, bem como todas as Cartas Políticas subsequentes, até desembocar na Constituição Federal de 1988.

No Capítulo IV, estudaremos os mecanismos afetos ao controle do ordenamento jurídico. Assim, será objeto de pesquisa os modelos clássicos de controle, o desenvolvimentos de tais na comunidade jurídica, as espécies ou modalidades adotadas pelo Brasil, os legitimados a provocar o controle de normas, a importância e supremacia da Carta Política em face às demais regras de direito.

No Capítulo V, abordaremos aquilo que é o mais essencial de qualquer ordenamento jurídico, a própria “alma”, e que denota a sensibilidade decorrente da carga valorativa que expressam, quais sejam: os princípios constitucionais. Estes conferem a estrutura e validade de um conjunto de normas, o alicerce do mandamento positivado.

Ainda no Capítulo V, traremos à baila princípios específicos ao tema proposto no presente trabalho. Assim sendo, será realizada uma concatenação dos princípios atinentes à questão eleitoral, à presunção da inocência, à segurança jurídica em face à lei que trata dos casos de inelegibilidade e suspensão dos direitos políticos.

Por fim, no Capítulo VI, faremos uma convergência de todo o arcabouço jurídico brasileiro, sobretudo no que diz respeito aos princípios constitucionais aplicados no caso em apreço, em relação à Lei Complementar nº 135/2010, a fim de trazermos à tona, pautado no critério da razoabilidade jurídica, a validade ou invalidade da lei em comento.

Metodologia: Diante de tal compromisso acadêmico, utilizaremos de obras consagradas no Brasil em matéria de direito constitucional, em que figuram ilustres estudiosos da Carta Magna, a fim de que possamos, com segurança, emitir qualquer opinião acerca da validade ou invalidade da lei complementar.

Não obstante isso, necessário para a consistência e qualidade da pesquisa, vamos conhecer de jurisprudências acerca do tema que se pretende estudar. Para tanto, verificaremos posicionamentos de Ministros da mais alta Corte a respeito do assunto, e que tem por incumbência a defesa do Texto Constitucional. Sendo assim, os julgadores do Supremo Tribunal Federal, ou melhor, as decisões destes serão encampadas para a satisfação da pesquisa.

Utilizaremos, ainda, de toda informação atinente à questão eleitoral que tenha relação com a lei complementar em tela, veiculada em periódicos e na rede mundial de computadores.

II - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

De há muito, o homem necessita viver em grupos, pois consegue suplantar toda uma série de infortúnios, sejam esses de origem natural como, por exemplo, tempestades, ventos, frio, bem como em decorrência de lutas que eram travadas com outras tribos rivais ou inimigas por ocupação de territórios.

Assim sendo, era até por uma questão de sobrevivência da espécie que se buscava conviver com o próximo, vez que imprescindível à reprodução e perpetuação do ser.

Contudo, com o passar dos tempos, aquelas relações sociais arcaicas foram tornando-se cada vez mais complexas, visto que há uma transformação gradativa do modo de viver, pois, em dada ocasião, o homem deixa de ser nômade e passa a ocupar um espaço de terra.

Consequentemente, faz-se necessário possuir um conjunto de normas a fim de buscar uma pacificação social, ou melhor, que vise impedir desestruturação do grupo social. Logo, as normas também sofrem uma evolução, pois as interações do ser demandam um conjunto de regras diferentes daquelas que outrora ocorrera nos primórdios da civilização.

As normas, então, que anteriormente eram criadas por quem detinha poderes para tanto- líderes espirituais, sacerdotes, reis- foram, ao longo do tempo, encampadas por representantes do povo, em decorrência de uma série de revoluções. As regras deixam de ser fundamentadas no costume, tradição tornando-se mandamentos positivados. A lei é a grande expressão destes.

Nessas circunstâncias, a vontade do povo é, em tese, caixa de ressonância no Parlamento, órgão encarregado da veiculação da demanda social através da criação de normas. Contudo, é imprescindível que se faça uma adequação material e formal, ou seja, um controle daquilo que o Parlamento cria, pois pode ocorrer excessos ou desvios em sua atividade. Assim, torna-se necessário aferir a correspondência entre as normas e a Constituição, esta última que expressa o conjunto de princípios e valores de uma dada sociedade que estrutura o Estado.

Para tanto, mister que haja um mecanismo que circunscreva os limites que cada Poder possui, quando da edição de normas de direito e no desempenho de suas atividades institucionais, tudo isso à luz da Carta Política. Urge, então, um controle de constitucionalidade.

O mecanismo jurídico do Controle de Constitucionalidade, ora conhecido, passou por uma gradativa mudança ao longo da história, em decorrência da evolução e o progresso das instituições (CAVALCANTI, 1966, p.48).

A origem de tal instrumento de verificação da validade das normas está atrelada ao sistema jurídico da Inglaterra, sendo que Themistócles Brandão Cavalcanti, citando Alfredo Buzaid, ressalta que também no Reino de Portugal houve a verificação da constitucionalidade das leis expressas no regime das Ordenações, onde tínhamos a prevalência do princípio que determinava um escalonamento de normas e princípios fundamentais, que ocupavam uma posição de destaque em face às normas menores, inclusive legislativas (CAVALCANTI, 1966, p.48).

Em fundamento do controle de constitucionalidade português, assim assevera Alfredo Buzaid (1958, p.19): “Ocorrendo antagonismo entre uma ordenação do Reino e uma lei municipal, cabia ao Corregedor das comarcas decretar a nulidade desta, a fim de salvar a autoridade daquela”

Já no período colonial americano (CAVALCANTI, 1966, p.49), havia uma identidade de controle de constitucionalidade originada no direito inglês, pois a anulação de atos do Poder Legislativo que estavam em contraste com a Constituição ou cartas de algumas das colônias americanas, no período anterior aos artigos da Confederação, era mecanismo de controle advindo da tradição

inglesa. Assim sendo, entre 1700 a 1762, aproximadamente 1.865 atos foram sujeitos ao Conselho Privado e, destes, 469 foram revogados.

Themistócles Cavalcanti (1966, p. 49-50) nos traz alguns casos em que houve o controle de constitucionalidade. Assim a título de ilustração:

“O caso mais conhecido foi o *Winthrop-v-Lechemere*...(1727-1728), no qual se impugnava a validade de um ato da Assembléia de Connecticut em face da Carta, tendo sua Majestade o Rei da Inglaterra, em virtude do parecer do Conselho Privado, declarado o ato nulo, sem vigor e sem efeito.

Depois da revolução, no caso *Commonwealth –v- Catan*, Virgínia, 1782, foi a tese da inconstitucionalidade esboçada por White, então professor de Marshall, mas sem solução eficaz.

No mesmo sentido e com declaração mais específica de *inconstitucionalidade* foi o caso *Trevett-v-Weechee*, *Rhodelsland*, 1786.

Por fim, (CAVALCANTI, 1966, p.50) assevera que o controle de constitucionalidade americano ora era realizado de acordo com a fundamentação atinente à decisão de *Coke*, no caso *Bonham*, ora estava atrelado ao que propugnava *Habart*, no caso *Calwin*, tal como era baseado nos princípios fundamentais do direito e na concepção da prevalência da Constituição. Dizia, ainda, que (1966, p.50):

“... é uma constante na vida judiciária da antiga colônia e nos primeiros dias da Federação Americana, a preocupação de estabelecer uma hierarquia de normas e a supremacia daquela que é a expressão maior da vontade popular”

Thomas Bonham, conforme pesquisa na internet no “Blog” do advogado Cláudio Colnago, no ano de 1606, foi surpreendido exercendo medicina em Londres, sem, contudo, obter licença para tanto, visto que se formou médico em *Cambridge*. Nessas circunstâncias, seria necessário, se quisesse permanecer na capital londrina com aquela atividade, submeter-se ao *London College of Phisycians*, espécie de Conselho Regional de Medicina londrino.

Ao passar pelo crivo do Conselho de Medicina inglês, foi reprovado. Assim sendo, não poderia continuar a exercer aquele ofício, não em Londres. Contudo, *Bonham* ignorou aquela decisão e pôs-se, novamente, a realizar atendimentos médicos, pois entendia que o Conselho que o reprovava sequer tinha competência para aferir conhecimentos de um formado de *Cambridge*

Não tardou a prisão de Bonham que, por sua vez, propugnou pela invalidade de seu cárcere perante à *Court of Comom Pleas*, órgão a que *Coke* integrava.

Em sua defesa, o Conselho asseverou que sua criação decorreu de lei, a qual também lhe conferia fiscalizar os médicos de Londres, bem como punir aqueles que não fossem licenciados por tal instituição. Podia, ainda, cobrar multas que seriam revertidas em seu favor, na proporção de metade do valor daquelas. Tudo isso fundamentado na lei.

A cobrança de multas foi o ponto crucial no voto de *Lord Coke*, vez que este entendeu ser irregular a postura daquela instituição de fiscalização da atividade médica. Ora, seria, ao mesmo tempo, parte interessada e juiz da questão, pois caberia ao Conselho decidir quem estava ou não cometendo ato infracional.

Coke, contudo, foi voto vencido. Aliás, segue trecho de seu voto: "... quando um ato do parlamento é contrário ao que é comumente tido como certo é razoável, ou é repugnante ou é impossível de ser executado, a *Commom Law* limitará tal ato, atribuindo a ele a qualificação de nulo"

É de se destacar que, no caso em tela, já há uma incipiente pretensão do controle de constitucionalidade das leis aprovadas pelo Parlamento, não obstante *Coke* referir-se a *Commom Law*, ou direito costumeiro, para efetivar a restrição da atividade legiferante quando esta mostrar-se desvinculada das normas consuetudinárias.

Se havia alguma dúvida acerca do princípio que fundamentava supremacia da Constituição americana em relação às demais normas do sistema jurídico, tal foi rechaçada quando do julgamento do *Marbury-v-Madison* que, segundo Themistócles (1966, p.51), considerado o "padrão nos julgamentos de inconstitucionalidade", que confirmou consolidação do postulado supra.

Themistócles Brandão Cavalcanti (1966, p.51) assim nos relata o caso em que o "*Chief Justice*" *Marshall* promoveu a preponderância do Texto Maior:

"O caso *Marbuy-v-Madison* firmou uma doutrina, com alta inspiração. O caso foi o seguinte: nos últimos tempos do governo do Presidente Adams, foi por este nomeado William Marbury para o cargo de Juiz de Paz no Distrito de Colúmbia, nomeação está confirmada pelo Senado. O ato foi firmado pelo Presidente com todas as formalidades legais. Já no governo de Jefferson, Marbury apelou para o Secretário de Estado, Madison, para que efetivasse aquela nomeação com investidura e

posse. Jefferson determinou, entretanto, ao seu Secretário, que retivesse a nomeação, cujo título ainda não fora entregue. Foi quando Marbury requereu à Suprema Corte a expedição de um *mandamus* contra Madison contestado o pedido ou praticado o seu ato”.

O professor Luís Roberto Barroso (2006, p.8) tece algumas considerações acerca do julgado da Suprema Corte americana que preponderou pela supremacia da Carta Magna. Vejamos:

Ao expor suas razões, Marshall enunciou os três grandes fundamentos que justificam o controle judicial de constitucionalidade. Em primeiro lugar, a *supremacia da Constituição*: “Todos aqueles que elaboraram constituições escritas encaram-na como a lei fundamental e suprema da nação”. Em segundo lugar, e como consequência natural da premissa estabelecida, afirmou a *nulidade da lei que contrarie a Constituição*: “Um ato do Poder Legislativo contrário à Constituição é nulo”. E, por fim, o ponto mais controvertido de sua decisão, ao afirmar que *é o Poder Judiciário o intérprete final da Constituição*: “É enfaticamente da competência do Poder Judiciário dizer o Direito, o sentido das leis. Se a lei estiverem oposição à Constituição a Corte terá de determinar qual dessas normas conflitantes regerá a hipótese. E se a constituição é superior a qualquer ato ordinário emanado do legislativo, a Constituição, e não o ato ordinário, deve reger o caso ao qual ambos se aplicam”.

É de se destacar que o julgamento, em apreço, expressou de forma absoluta a preponderância e importância da Carta Política americana, pois consolidou o princípio da primazia do texto constitucional em face ao ordenamento jurídico. Ora, se partimos da premissa que as normas devem estar escalonadas umas em relação às outras, as que nos permite imaginar uma pirâmide, e, ademais, de tal forma que aferimos a sua validade, não há que se admitir afronta à Carta Magna.

É sabido que a Constituição ocupa um lugar de destaque, ou melhor, está no vértice da pirâmide. Sendo assim, essa posição traz um efeito irradiador de validade sobre conjunto de normas, pois, tal norma superior ocasiona, além de expressar um conjunto de direitos, valores e princípios fundamentais de uma dada sociedade, um controle material e formal na criação da regra de direito.

Para tanto, surge o Poder Judiciário como órgão encarregado de fazer a interpretação conforme o espírito e princípios veiculados no arcabouço do Texto Maior. Finalmente, não há espaço para ponderações acerca da aplicação de norma infraconstitucional que esteja em discrepância com sua fonte de validade. Ou a Constituição é norma primordial que provoca uma hierarquia no

ordenamento, ou é um mero conjunto de regras sem qualquer importância, que a todo instante é sucumbida por qualquer espécie normativa.

Não há um meio termo, uma dimensão duvidosa e obscura de sua validade e preponderância, pois a Constituição traz, acima de tudo, uma garantia mínima da existência e garantia dos direitos do cidadão e, sobretudo, do ser humano. Logo, a sua aparição acarreta uma pacificação social, até porque é fruto de um consenso dos pares.

E, sem consenso, há desordem, insegurança, medo, visto que não há garantia sequer do próprio direito à vida.

No caso *Marbury-vs-Madison*, “Justice” Gibson, da Corte da Pensilvânia, foi o pioneiro em lançar críticas à decisão da Suprema Corte, pois entendia que não era da competência do Poder Judiciário fazer esse controle. Aliás, tal interferência só poderia ocorrer em cunho político. Assim sendo, os únicos legitimados a fazer uma aferição política do caso seria o próprio Parlamento ou representantes do povo. Conforme salienta Themistócles (1966, p.53), com suas palavras, faz referência aos arrazoados de Gibson:

“...a Suprema Corte não exerce uma função política, no sentido de participação na construção do sistema legislativo, mesmo com a restrição implícita de que só deve agir nos casos concretos e na apreciação da validade de um ato ou de uma lei em face da Constituição”.

“Todo poder de controle de um órgão de Governo sobre o outro é político, acrescenta, porque interfere no próprio mecanismo do sistema político”.

“A correção dos atos legislativos deve ser feita pelo povo, fiscalizando os seus representantes e participando na sua escolha”.

É de se observar que a consolidação do Poder Judiciário no que atine ao exercício do controle de constitucionalidade não foi vislumbrado de forma tão pacífica na história dos Estados Unidos, conforme ressalva de Themistócles (1966, p.55), pois houve, após o caso *Marbury*, outros embates de ordem Constitucional que trouxeram reflexos políticos, tal como econômicos. Dentre os quais, podemos citar: *Dred Scott*, ou *Mc Culloch-v-Maryland* ou *Osborn-v-United States*, casos esses aventados na obra de Haines –“*The American Doctrine*”, pág. 264.

O caso *Dred Scott -v- Sandford*, colhido no portal “ClubJus”, decorreu do conflito entre escravocratas e abolicionistas. A escravidão africana foi introduzida nas colônias americanas no ano de 1619 e, em virtude do crescimento do país, espalhou-se para o Sul onde o trabalho escravo era necessário na colheita de algodão.

Dred Scott era um escravo que pertencia a John Emerson, médico do exército americano. Inicialmente, em 1848, *Dred* residia em Missouri, Estado escravocrata, contudo, quando passou a residir no Estado de *Illouis*, período que se estendeu por 07 (sete) anos e, após a morte de seu proprietário, demandou pela sua liberdade na Suprema Corte americana.

Dred entendia ser um homem livre, visto que no estado de *Illouis* não era permitido a escravidão, logo tornar-se-ia automaticamente liberto de seu antigo proprietário.

Havia, então, uma divisão entre estados escravocratas e abolicionistas, assim: os Estados do Norte eram contrários à escravidão, ao passo que os do Sul, permitiam-na.

Nessa ocasião, os escravos não eram considerados cidadãos americanos, portanto sequer tinham legitimidade para demandar em órgão do Judiciário.

Em seis de março do ano de 1857, *Chief Justice Roger Taney* declarou que *Dred* não tinha direito à liberdade pleiteada, pois os escravos estavam à margem de direitos vislumbrados por natos cidadãos norte-americanos. Assim sendo, deveria permanecer como objeto, subordinado ao seu dono.

Portanto, o simples fato de residir em estado abolicionista não lhe retirava a condição de escravo. Ademais, o *Compromisso de Missouri*, assinado em 1820, que permitia a abolição de escravos, segundo *Taney*, era inconstitucional. Contudo, algum tempo depois da decisão de *Taney*, *Dred* foi libertado pela viúva de seu antigo proprietário.

Ante os fatos históricos, o controle de constitucionalidade americano é difuso, isto é, tem a verificação da validade de uma norma de direito vinculado a um caso concreto, por via de exceção ou de defesa. Logo, quando é aventada possível

inconstitucionalidade de uma lei ou ato do Poder Público, o que se pleiteia perante o Poder Judiciário, de imediato, não é validade da norma, mas sim a resolução de uma causa litigiosa que, para tanto, necessita da aferição da constitucionalidade daquela regra jurídica acessória ao caso.

É de se destacar, então, que o sistema judiciário americano foi desencadeador do controle constitucional difuso, pois tal assertiva fora demonstrada, de forma inequívoca, no julgamento do caso *Marbury- vs -Madison*, em que a Corte Suprema decidiu pelo não conhecimento do pretense direito de *Marbury* ao cargo que outrora lhe fora concedido.

Ademais, nos termos do controle por via de exceção, a pretensão principal de *Marbury* não era a declaração da constitucionalidade da Lei Ordinária de 1789, que atribuía competência ao Poder Judiciário deliberar sobre erro no Poder Executivo, mas ser empossado no cargo de Juiz de Paz.

Contudo, a lei em comento foi aferida como preliminar no caso exposto, ou seja, incidental ao mérito. Assim sendo, a fim de analisar o suposto direito pleiteado por *Marbury*, é necessário, a priori, conferir a validade da norma que fundamenta o pedido perante o Judiciário.

A Suprema Corte referendou a supremacia do texto Constitucional, pois a lei ordinária de 1789 não tem o condão de prescrever atribuições ao Poder Judiciário, se assim não o fez a Carta Maior.

III - CONTEXTO HISTÓRICO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE NO BRASIL

A primeira Carta Política do Brasil teve como característica peculiar, “sui generis”, a criação de Poderes. Assim sendo, havia o Poder Judiciário, Legislativo, Executivo e, sobretudo, aquele que detinha uma preponderância sobre os demais, qual seja: O Poder Moderador.

Esse último era pessoal e privativo do imperador, que era auxiliado por um Conselho de Estado. Tal Poder tinha como incumbência fazer com que houvesse um “equilíbrio” entre os Poderes, uma espécie de balança.

De certa forma, não obstante caber à Assembleia Geral editar, suspender, revogar as leis, o Poder Moderador é que efetivamente fazia um controle das decisões, não só do Legislativo, mas dos outros dois Poderes.

Celso Ribeiro de Bastos assevera que a Carta Magna de 1824, outorgada pelo imperador D. Pedro I, não trouxe o controle de constitucionalidade que vigorava no ordenamento jurídico americano. Então, segundo o professor em destaque (2001, p.409):

“A Constituição do Império não possibilitou a implantação entre nós do sistema de controle de constitucionalidade das leis, já então existente nos Estados Unidos. Isso porque, na verdade, incumbia a próprio Legislativo controlar a sua atividade, situação essa que, como já examinado, obsta ao funcionamento de esquema controlador. No seu art.15, n.8, atribuía ao Legislativo ‘fazer leis, interpretá-las, suspendê-las e revogá-las e, no n.9 do mesmo artigo, ‘velar na guarda da Constituição”.

O controle de constitucionalidade brasileiro, em 1824, fazia referência ao modelo implantado na França, em que competia ao Parlamento fazer a verificação da validade da norma de direito. Nessas circunstâncias, ocorre uma interpretação autêntica da Constituição, visto que o próprio órgão que criara a lei conferia a sua constitucionalidade.

Assim leciona o ilustre Mandelli Júnior (2003, p 41), trazendo ensinamentos de Pimenta Bueno acerca do modelo de controle de constitucionalidade francês implantado no Brasil em 1824:

“Só o poder que faz a lei é o único competente para declarar por via de autoridade ou por disposição geral obrigatória o pensamento, o preceito dela. Só ele e exclusivamente ele é quem tem o direito de interpretar o seu próprio ato, suas próprias vistas, sua vontade e seus fins. Nenhum outro poder tem o direito de interpretar por igual modo, já porque nenhuma lei lhe deu essa faculdade, já porque seria absurda a que lhe desse”.

Mais uma vez, podemos dizer que o sistema jurídico brasileiro lançou mão do controle de constitucionalidade americano na Carta Magna de 1891, pois tal assertiva é verificada através de arrazoados do ilustre jurista Rui Barbosa (1910, apud, CAVALCANTI, 1966, p.58). Vejamos o trecho da obra “Direito do Amazonas” de Barbosa:

“Se a interpretação constitucional não está em lide, os atos do Congresso ou do Executivo não são discutíveis perante os tribunais. Esta é preliminar à anulação judiciária de tais casos. Mas se uma pessoa, real ou supostamente lesada pelo desmando legislativo ou administrativo, não mover a instauração de lide, a justiça ignora a inconstitucionalidade. Óbvio é, portanto, que a intervenção judiciária não se pode estabelecer onde não houver agravo ao direito de uma pessoa. Mas a justiça ‘emudece’, enquanto a discussão de um feito lhe não abre os olhos

Conforme citação supra, podemos vislumbrar que para que haja o controle de constitucionalidade nos moldes do direito americano, isto é, por via de exceção ou difuso, mister que estejamos diante de uma relação jurídica que exceda o campo político e adentre a dimensão constitucional. Até porque se a questão for meramente política, sem qualquer vínculo de ordem constitucional, os Poderes Legislativo ou Executivo estão aptos a resolver tal questão.

De outro lado, sendo a questão de ordem constitucional, acrescido de um caso concreto, em que há parte a ser prejudicada, o Poder Judiciário será o legitimado a promover a pacificação com olhos na Constituição, isto é, como guardião desta. Contudo, necessário que a parte que supostamente será lesada em seu direito acione o Judiciário, pois este permanecerá inerte, caso não haja provocação.

Outrossim, prescrevia o artigo 59, §1º, alíneas “a” e “b” da Lei Maior. Vejamos:

Art. 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete:

(...)

§ 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal:

a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela;

b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas.

Ademais, Themistócles (1966, p.60) assevera que houve referência expressa acerca do controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário. Assim:

“A Lei nº 221, de 20 de novembro de 1894, a primeira republicana que regulou o processo judicial federal e uma das mais perfeitas até hoje elaboradas, declara expressamente que o Poder Judiciário não deveria aplicar, nem as leis manifestamente inconstitucionais, nem os regulamentos manifestamente inconstitucionais ou ilegais, consagrando o princípio da hierarquia das leis e a supremacia daquelas hierarquicamente superiores (art. 13, § 10)”.

Mais tarde, em 1926, através de uma Emenda à Constituição, houve uma abrangência acerca dos casos do controle de constitucionalidade ínsita no artigo 60, §1º, que assim dispunha:

“a) quando se questionar sobre a vigência ou a validade das leis federais em face da Constituição e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar aplicação;

b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos ou essas leis impugnadas”

A Carta Magna de 1934, por sua vez, trouxe algumas inovações acerca do controle de constitucionalidade, visto que as declarações de inconstitucionalidade seriam efetivadas através da manifestação da maioria absoluta de votos da totalidade dos juízes componentes dos tribunais.

De outro lado, foi introduzida também a possibilidade de suspensão de execução das leis declaradas inconstitucionais. E segundo Celso Ribeiro Bastos (2001, p.411):

“Expediente de grande utilidade, uma vez que alivia os tribunais da carga representada pela necessidade de renovar, em cada caso, a declaração de inconstitucionalidade, para que este produza efeitos”.

Assim sendo, competia ao Senado Federal suspender a execução de norma de direito que houvesse sido chancelada pelo atributo da inconstitucionalidade

prescrita pelo Poder Judiciário, conforme dispunha o artigo 91, IV, da Carta de 1934:

“Compete ao Senado Federal:
IV – suspender a execução, no todo ou em parte, de qualquer lei ou ato, deliberação ou regulamento, quando hajam sido declarados inconstitucionais pelo Poder Judiciário”.

Outra inovação apresentada pela Carta de 1934 foi a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal conhecer e aferir a constitucionalidade de lei estadual, uma vez aventada pelo Procurador-Geral da República, conforme prescrição constitucional no artigo 12, §2º. Contudo, era imprescindível que a lei estadual confrontasse algum princípio do Texto Maior como, por exemplo, a forma republicana representativa, independência e harmonia dos Poderes, para ensejar o legítimo controle da Constituição.

É de se observar que a atribuição do Procurador-Geral da República, de levar ao conhecimento da Suprema Corte leis estaduais que ferissem o Texto Maior, tem como objetivo impedir uma intervenção federal quando o Estado confecciona norma de direito que rompe com os postulados constitucionais prescritos no artigo 7º, I, a-h, da Carta de 1934.

O ilustre Gilmar Ferreira Mendes (1999, p.1037) assevera sobre tal inovação:

“Cuidava-se de fórmula peculiar de composição judicial dos conflitos federativos, que condicionava a eficácia da lei interventiva, de iniciativa do Senado (art. 41, §3º), à declaração de sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal (art. 12, §2º).”

A Carta Constituinte de 1937, por sua vez, trouxe um retrocesso na matéria atinente ao controle de constitucionalidade, pois o chefe do Poder Executivo, conforme artigo 96, parágrafo único, entendendo que a norma declarada inconstitucional pelo Poder Judiciário era imprescindível ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional, poderia, então, submetê-la novamente ao crivo do Parlamento. E, uma vez confirmada a validade por 2/3 de votos de cada uma de sua Casas, perderia efeito a decisão do tribunal.

Segundo Celso Ribeiro Bastos (2001, p.412), trata-se, portanto, de uma Emenda Constitucional, pois:

“A porta aberta ao Parlamento para que, por uma maioria de 2/3, mantivesse a norma anteriormente fulminada equivalia a uma emenda à Constituição. E esta alternativa sempre existe nas Constituições que não se pretendam perpétuas. Atualmente, a própria maioria de 2/3 é suficiente para emendar a Constituição. Nada impede, pois, que, diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo, opte-se pela reforma constitucional, o que equivale a uma possibilidade de restabelecimento da norma viciada segundo os termos da Constituição anterior à emenda”.

Há, por outro lado, quem entenda que tal atribuição do Presidente da República, de remeter a norma declarada inconstitucional ao Parlamento é legítima. Pois, segundo Bastos (2001, p. 412), em alusão aos ensinamentos Celso A. Barbi:

“Como se vê, o artigo contém, no fundo, a possibilidade de coexistência de uma norma constitucional com uma lei com ela conflitante, pois aquela não seria revogada pela manifestação do Congresso: apenas persistiria a existência e validade da lei, apesar de infringente do texto constitucional, o qual prevaleceria em relação a outras leis, como norma limitadora”.

A Carta Magna de 1946 manteve o controle por via de exceção, bem como os casos de recurso extraordinário. É de se destacar, ainda, que a declaração de inconstitucionalidade deveria ser promovida pela maioria absoluta dos membros do tribunal para a eficácia da decisão, conforme artigo 200.

Por outro lado, o Texto Maior de 1946 trouxe uma configuração do controle direto de constitucionalidade, incipiente na Carta de 1934.

Atribui-se, portanto, ao Procurador-Geral da República a titularidade acerca da representação de inconstitucionalidade, atinentes aos efeitos de intervenção federal, conforme a violação dos seguintes princípios: a) forma republicana representativa; b) independência e harmonia entre os Poderes; c) temporariedade das funções eletivas; d) proibição da reeleição de governadores e prefeitos para o período imediato; e) autonomia municipal; f) prestação de contas da Administração; g) garantias do Poder Judiciário (art. 8º, parágrafo único, c/c o art. 7º, VII).

Contudo, somente com a Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, é que houve uma formulação do controle direto, visto que, até então, apenas existiam em nosso ordenamento o controle nos moldes do sistema americano – difuso-, tal como um controle “sui generis” da Carta de 1934, que

permitia que o Procurador-Geral da República avertisse a constitucionalidade de norma estadual em contraste com os princípios do Texto Maior.

Nos ensinamentos de Celso Ribeiro Bastos (2001, p.413), em face à Emenda n. 16:

“Já agora, qualquer ato normativo, federal ou estadual, é suscetível de contraste constitucional. O julgamento da norma em tese, isto é, desprendida de um caso concreto, e, o que é muito importante, sem outra finalidade senão a de preservar o ordenamento jurídico da intromissão de leis com ele inconvincentes, torna-se então possível. A proteção dos direitos individuais já era, e continua sendo, assegurada pela via de defesa. Uma ação cujo único objeto é a perquirição do ajustamento da lei às disposições constitucionais repousa sobre fundamentos outros daqueles justificadores do controle constitucional pela via de exceção. Na verdade, é a preocupação de defesa do sistema jurídico, do direito objetivo, enfim, que se encontra na base de tal instituto”.

Segundo preceitua Gilmar Ferreira Mendes (1999, p.1041), acerca da pioneira ação direta de inconstitucionalidade:

“A arguição de inconstitucionalidade direta teve ampla utilização no regime constitucional instituído em 1946. A primeira ação direta, formulada pelo Procurador-Geral da República, na qual se arguia a inconstitucionalidade de disposições de índole parlamentarista contidas na Constituição do Ceará, tomou o n.93”.

A Constituição Federal de 1967, por sua vez, conservou a inovação da Emenda Constitucional n.16, conforme o que prescreve o seu artigo 114:

“Compete ao Supremo Tribunal Federal: ...
I- Processar e julgar originariamente:
I) a representação do Procurador-Geral da República, por inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual”.

O controle direto de constitucionalidade, promovido pela Emenda Constitucional de 1965, também não sofreu alteração.

A única efetiva inovação diz respeito aos legitimados a suspender o ato declarado inconstitucional pelo Poder Judiciário referente à matéria de intervenção nos Estados-Membros, quando esses contrariarem princípios do Texto Maior. Assim sendo, houve a transferência do Congresso Nacional para o Presidente da República, com fulcro no art. 11, §2º, o poder de suspender o ato ou lei declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

A Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, denominada de “Constituição Cidadã”, ampliou de forma considerável aqueles mecanismos que promovem uma proteção judicial, bem como o controle de constitucionalidade das leis.

A Carta de 1988 conservou a representação interventiva cujo objetivo é o exame da compatibilidade de direito estadual com os chamados princípios sensíveis, descritos no artigo 34, VII, c/c o artigo 36, III).

É de se observar que a ordem jurídica brasileira dispõe de vários instrumentos que consubstanciam a defesa dos direitos subjetivos públicos. Assim sendo, temos vários remédios constitucionais que expressam à tutela aos direitos e garantias individuais como, por exemplo, o habeas-corpus, instrumento processual destinado a proteger o indivíduo contra os atos arbitrários do Poder Público que denotem restrições ao direito de ir e vir, conforme art. 5º, LXVIII. Há, ainda, o mandado de segurança, embora existente desde 1934, hoje destinado a garantir direito líquido e certo não protegido por habeas data ou habeas corpus, prescrito no art. 5º, LXIX, alínea “a” da Constituição Federal.

Ademais criou, além do habeas data, que se destina, segundo o ilustre Gilmar Ferreira Mendes (2008, 1052), ‘a garantia do direito de autodeterminação sobre informações’, previsto no art. 5º, LXXII, o também remédio conhecido como mandado de injunção, mecanismo especial que pode ser utilizado contra a omissão de órgão que contemple o poder normativo que impeça o exercício de direito resguardado pelo Texto Maior – art. 5º, LXXI.

Não obstante o mandado de injunção, art. 5º, LXXI, c/c o art.102, I, q, o legislador constituinte de 1988 introduziu também o processo de controle abstrato da omissão, descrito no art.103, §2º. Dessa forma, em paralelo ao controle abstrato de normas, pode o controle abstrato de omissão ser instaurado pelo Presidente da República, pela Mesa da Câmara dos Deputados, Senado Federal, Mesa de uma Assembleia Legislativa, Governador do Estado, Procurador-Geral da República, Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, partido político com representação no Congresso Nacional, confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

IV- DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

As normas jurídicas devem ser hierarquizadas de modo a promover um todo harmônico ao conjunto de regras emanadas do Poder Legislativo, ou melhor, de sua atividade legiferante. Isso é necessário a fim de que haja uma concatenação entre os mandamentos jurisdicionais e que, por conseguinte, traga um atributo de validade ou invalidade das normas objeto da análise.

O professor Celso Ribeiro de Bastos (2001, p.397) assim assevera acerca da hierarquia das normas:

“As normas de direito encontram sempre seu fundamento em outras normas jurídicas. Encadeiam-se de tal sorte a dar origem a um complexo sistema normativo, fora do qual não podemos imaginar nenhuma regra de direito: ou bem ela se coloca dentro do sistema, dele passando a retirar sua força obrigatória, ou permanece fora do referido sistema, caso em que deixa de existir como regra de direito. Diante, pois, de qualquer relação jurídica, um contrato, por exemplo, que não deixa de ser uma norma pelo fato de regular uma situação concreta, podemos indagar: por que existe em face ao direito? O que o torna relevante juridicamente? Qual fato o subtrai às relações ignoradas pelo direito, para trazê-lo para dentro do universo normativo, ao qual o Poder Público empresta sua força coercitiva? O contrato constitui norma entre as partes que o celebram em razão da existência de outra norma que diz que os contratos devem ser cumpridos, sob pena de sanção”

O professor Goffredo da Silva Telles Júnior (1967, p. 171), por sua vez, traz a ideia que as normas estão escalonadas de forma a ocasionar um desenho de uma pirâmide, ocupando a Constituição Federal, então, um lugar de destaque, ou seja, o vértice do prisma. Conclui o mestre:

“Desde as simples normas contratuais, estabelecidas entre particulares, até a Constituição Nacional, forma-se, desta maneira, uma autêntica pirâmide jurídica, na qual a juridicidade de cada norma é haurida da juridicidade da norma que a suspende”.

Trata-se de um sistema normativo a ideia de que as normas, em tese, funcionam de forma harmoniosa, sem qualquer contraste ou impedimento que as tornem inviáveis ou dissociadas do conjunto da qual emanam.

É de se lembrar que o poder constituinte originário traça um todo organizacional da forma e distribuição de poderes do Estado e, sobretudo, delimita o campo de atuação do poder constituinte derivado, isto é, daquele órgão que tem por incumbência a criação de regras de direito.

O mecanismo jurídico utilizado para efetivar um controle daquilo que atine à competência de outros órgãos do Estado, como o Executivo e Judiciário, quando também formulam normas de direito, diz respeito ao denominado controle de constitucionalidade.

Ante o contexto histórico supra, percebemos que o controle de constitucionalidade surgiu nos Estados Unidos, em que o juiz da Suprema Corte, “*Cheff Marshall*” deduziu de seu sistema esse controle e reconheceu pertencer ele ao Poder Judiciário, incumbido de aplicar a lei contenciosamente. No caso *Marbury versus Madison*, tal autoridade demonstrou que a norma constitucional era a base do direito e imutável por meios ordinários.

Alexandre de Moraes, em sua obra *Direito Constitucional et al.* 2009, ressalta que, não obstante existir uma série de modelos de Controle de Constitucionalidade, é possível, porém, vislumbrar aqueles que são clássicos, quais sejam: modelo norte-americano, modelo austríaco e modelo francês. Assim, conforme ensinamentos do autor em tela acerca do contexto histórico do controle de constitucionalidade, temos:

O norte –americano – em 1803, no célebre caso *Marbury versus Madison*, relatado pelo “*Chief Justice*” da Corte Suprema *John Marshall* – que promoveu a supremacia jurisdicional sobre todos os atos dos poderes constituídos, inclusive sobre o Poder Legislativo dos Estados Unidos da América, deixando a cargo do Poder Judiciário, diante de casos concretos postos em julgamento, interpretar a Carta Magna com a finalidade de promover uma adequação dos atos normativos com suas superiores normas.

Em 1920, a Constituição austríaca criou, de forma inédita, um Tribunal Constitucional cuja atribuição era única e exclusivamente o exercício do controle judicial de constitucionalidade das leis e atos normativos, em evidente oposição ao sistema adotado pelos Estados Unidos, vez que não pretendia a resolução de casos concretos, mas sim a anulação genérica da lei ou ato normativo incompatível com as normas constitucionais.

Assim sendo, o Tribunal Constitucional exerceria uma espécie de intermediação entre a democracia, advinda da vontade popular em decorrência da eleição de seus representantes e as leis por estes criadas, e o Estado de Direito, que diz respeito a uma ordem jurídica, a fim de promover o nascimento de regras harmônicas com o sistema jurídico.

Por fim, temos o modelo de controle de constitucionalidade francês que traz a aferição constitucional de forma preventiva, realizada pelo Conselho Constitucional, que, no decurso do processo legislativo, poderá, desde que incitado pelo governo, ou pelo presidente de qualquer das Casas Legislativas, analisar a constitucionalidade de uma proposição ou de uma emenda, antes de sua promulgação, devendo se pronunciar no prazo de oito dias.

Contudo, em 23 de julho de 2008, a Constituição francesa foi alterada, tendo o Presidente da República promulgado lei de revisão constitucional “*de modernisation des institutions de la Vème République*”. Tal lei de revisão consagrou na França o clássico controle abstrato de constitucionalidade (*exception d'inconstitutionnalité*) e concedendo ao Conselho Constitucional o poder para o exercício do controle repressivo, nos termos do controle austríaco.

O Poder Judiciário, então, foi o pioneiro na atividade jurisdicional de controle das regras de direito cujo escopo é aferir a validade da norma confrontada com o ordenamento jurídico, ou seja, se aquela regra pode integrar-se ao sistema jurídico de forma válida, logo, em consonância com a Carta Magna.

Havendo a relação válida entre norma-Constituição, far-se-á a rotulagem positiva do imperativo mandamental que será identificada como constitucional. Nesse caso, não sofre de nenhuma mácula, seja ela material ou formal, em seu nascedouro.

Por outro lado, é de suma importância ressaltar que o controle de constitucionalidade está intimamente relacionado ao poder que a norma constitucional exerce sobre todo o ordenamento jurídico e, ademais, à forma rígida, que requer uma alteração do texto constitucional de maneira mais dificultosa, e, por fim, a proteção dos direitos fundamentais.

Ora, é até uma questão de lógica jurídica a aptidão que tem o texto magno de não permitir que norma dele decorrente suprima ou suplante os mandamentos oriundos do poder originário. Dessa forma, a Carta Magna ocupa uma posição de destaque em relação às demais normas, é o Princípio da Supremacia da Constituição face às demais normas.

A relação entre rigidez e controle de constitucionalidade é primordial, pois, caso contrário, não teríamos nem como falar em controle algum, vez que se o poder constituinte derivado exercesse a sua atividade legiferante de forma ilimitada não haveria o que ser controlado pelo Poder Judiciário.

É o que ressalta o magistral ensinamento de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p.34) para quem:

“Em todo o Estado onde faltar Controle de Constitucionalidade, a Constituição é flexível; por mais que a Constituição se queira rígida, o poder constituinte perdura ilimitado em mãos do legislador. Este, na verdade, poderá modificar a seu talante as regras constitucionais, se não houver órgão destinado a resguardar a superioridade destas sobre as ordinárias. Mais ainda, órgão com força bastante para fazê-lo. Isso não quer dizer que é preciso prever expressamente a Constituição esse controle, para que ela seja de fato rígida. Basta que de seu sistema tal deflúa”

Segundo o douto Alexandre de Moraes (2009, p. 699), a norma constitucional adquiriu importância nos Estados Democráticos de Direito e, citando Cappelletti, afirma que o nascimento e desenvolvimento dos sistemas de justiça constitucional, após a Segunda Guerra Mundial, foi um dos fenômenos de grande relevância na evolução de inúmeros países europeus.

E, ainda alerta Moraes (2009, p.699-700) citando comentário de Alessandro Pizzorusso que:

“A primordial finalidade de controle de constitucionalidade, qual seja, a proteção dos direitos fundamentais, afirmando que, na organização da justiça constitucional italiana, apesar da inexistência de procedimentos específicos, como o recurso de amparo ou a “*verfassungsbeschwerd* alemã”, o controle desenrola-se nos próprios processos ordinários civis, penais ou administrativos de forma incidental, para remessa dos autos à Corte Constitucional, concebido para resolver uma questão prejudicial para a decisão do procedimento em curso, garantindo-se, igualmente, a supremacia dos direitos constitucionalmente protegidos”.

O controle de constitucionalidade é vislumbrado, portanto, como garantia de supremacia dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição que, além de configurarem limites ao poder do Estado, refletem uma parcela de legitimação do próprio Estado, promovendo seus deveres e denotando o processo democrático em um Estado de Direito.

Alexandre de Moraes conceitua o que é o fenômeno do controle de constitucionalidade dizendo que: “*controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais*”. (MORAES, 2009, p. 701).

Por sua vez, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p.34) atenta que:

“controle de constitucionalidade é, pois, a verificação da adequação de um ato jurídico (particularmente da lei) à Constituição. envolve a verificação tanto dos requisitos formais – subjetivos, como a competência do órgão que o editou – objetivos, como a forma, os prazos, o rito, observados em sua edição – quanto dos requisitos substanciais – respeito aos direitos e às garantias consagrados na Constituição – de constitucionalidade do ato jurídico”.

É de se destacar que a Constituição Brasileira é rígida, isto é, possui um mecanismo para efetuar alteração no texto magno mais solene, de maior dificuldade. O modo de alteração é complexo. Tal afirmação é deduzida em decorrência do que prescreve o artigo 60 e, parágrafos, da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, que possui, ainda, um rol de cláusulas pétreas, isto é, matérias que não poderão sofrer alterações que a reduzam ou limitem o seu campo de abrangência. Vejamos o artigo em apreço:

“A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
I - de um terço, no mínimo, dos membros da câmara dos deputados ou do senado federal;
II- do Presidente da República;

III-de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

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

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

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

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

I - a forma federativa de estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

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

Segundo o constitucionalista Pedro Lenza *et. al* (2009), em face aos efeitos advindos da declaração de inconstitucionalidade de uma norma, a maioria da doutrina brasileira lançou mão da teoria da nulidade, influenciada pelo direito norte-americano, em que o Poder Judiciário declara a nulidade da norma desde o seu nascedouro, logo, é um ato declaratório.

Vejamos o que assevera o constitucionalista acima (2009, p.150):

“A idéia de a lei ter “nascido morta” (natimorta), já que existente enquanto ato estatal mas em desconformidade (seja em razão de vício formal ou material) em relação à noção de “bloco de constitucionalidade” (ou paradigma de controle), consagra a teoria da nulidade, afastando a incidência da teoria da anulabilidade”.

Portanto, não obstante a norma tenha existência no plano estatal, poderá essa mesma regra estar em descompasso com o sistema jurídico, seja no que tange ao vício material ou formal. Nesse contexto, é nula tal proposição jurídica.

É o que prescreve o douto Pedro Lenza (2009, p.150):

“Nessa linha, a doutrina tradicional já se manifestava, destacando-se os ensinamentos de Rui Barbosa, Alfredo Buzaid, Castro Nunes e Francisco Campos.

Cappelletti, ao descrever o sistema norte-americano, observa que”a lei inconstitucional, porque contrária a uma norma superior, é considerada absolutamente nula (“nulandvoid”) e, por isto, ineficaz, pelo que o juiz, que exerce o poder de controle, não anula, mas, meramente, declara (pré-existente) nulidade da lei inconstitucional”.

Várias são as formas de controle de constitucionalidade, visto que poderemos ter a aferição constitucional preventiva ou repressiva, bem como judiciária ou política.

O controle preventivo ou repressivo diz respeito em que fase do nascedouro da lei é efetivada tal verificação de validade. Portanto, é uma classificação temporal.

O preventivo opera antes que o ato, particularmente a lei, se aperfeiçoe, logo, é controle a priori; o repressivo, por seu turno, depois de perfeito o ato, de promulgada a lei, destarte, controle a posteriori.

Assim, enquanto o controle preventivo busca impedir que alguma norma maculada pela eiva da inconstitucionalidade ingresse no ordenamento jurídico, o controle repressivo, por sua vez, visa extirpar a norma editada em desrespeito à Constituição.

Então, o Poder Judiciário exerce o controle repressivo, isto é, após a promulgação da norma, pois a tal órgão incumbe aferir a validade da regra de direito face ao ordenamento jurídico, quando a lei ou ato normativo sejam eventualmente contrários à Constituição.

O Executivo e Legislativo, a seu modo, exercem o controle de constitucionalidade preventivo, evitando que uma espécie normativa inconstitucional tenha vigência e eficácia no ordenamento jurídico

Manoel Gonçalves Ferreira Filho et al (2009) prescreve que o controle preventivo efetuado pelo Poder Legislativo, na prática, tem se mostrado ínfimo no que diz respeito ao efetivo controle de constitucionalidade, vez que a apreciação de tal poder tem se pautado pela conveniência pública e não segundo a sua concordância com a lei fundamental.

Em face aos órgãos chamados a conhecer das questões de constitucionalidade, o controle poderá se dar através do Judiciário ou de um viés político.

Pode-se afirmar que estaremos diante de controle político toda vez que a verificação da constitucionalidade é atribuída ao órgão dissociado do Poder Judiciário. Ademais, o fundamento do controle político está correlacionado a hermenêutica da Constituição, em face à sensibilidade política que esta expressa,

pois, mais do que simples lei, é um arcabouço de vida dinâmico, logo, não deve ser hierarquicamente considerado. Por outro lado, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p.37).

“Há controle judiciário de constitucionalidade sempre que a verificação de concordância entre um ato e as regras constitucionais é conferida a órgão integrado no poder judiciário, contando com as garantias deste.”

“O controle judiciário tem por si a naturalidade. de fato, a verificação de constitucionalidade não é senão um caso particular de verificação de legalidade, ou seja, da verificação da concordância de um ato qualquer, como de um regulamento, à lei, tarefa que rotineiramente é desempenhada pelo Judiciário. O mesmo argumento milita em favor de que todo juiz possa exercê-lo nos casos de sua competência.”

O controle de constitucionalidade atinente ao poder judiciário subdivide-se em duas espécies, quais sejam: o controle difuso e o controle concentrado.

Existe controle difuso quando a qualquer juiz é imbuído da análise da alegação de inconstitucionalidade, conforme o direito norte-americano. Tal sistema está em consonância com a ideia originada do julgamento advindo do “*Cheeff de Justice*” Marshall, em que resolve a questão de constitucionalidade como se se tratasse de um parco caso de conflito de normas, ou seja, da ponderação acerca de qual a lei aplicável a um caso concreto trazido para julgamento. Tal controle também é conhecido como “controle por via de exceção ou defesa”. Logo, a pronúncia do Judiciário sobre a inconstitucionalidade não está atrelada ao objeto principal da lide, mas sim sobre a perquirição prévia, “*conditio sine qua non*” do julgamento do mérito. Portanto, ao interessado é outorgada a declaração de inconstitucionalidade somente para o efeito de isentá-lo, no caso concreto, do cumprimento da lei ou ato, nascidos em desacordo com a lei maior. Em relação a terceiros, não há que se falar em alcance do julgado, pois este vincula somente as partes.

Conforme ensinamentos de Alexandre de Moraes (2009, p.709-710), no que diz respeito em que momento o Brasil lançou mão do controle difuso:

“Ressalte-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, sob inspiração norte-americana, nasceu com o papel de intérprete máximo da Constituição republicana, e o controle difuso de constitucionalidade instalou-se de forma efetiva no Brasil, com a lei federal nº 221, de 1894, que concedeu competência aos juízes e tribunais para apreciarem a validade das leis e regulamentos e deixarem de aplicá-los aos casos concretos, se fossem manifestamente inconstitucionais”.

Contudo, não obstante a qualquer juízo seja dada a prerrogativa de apreciar o caso concreto, apenas após a manifestação da mais alta corte, que no caso do Brasil é o Supremo Tribunal Federal, é que se definirá a questão constitucional.

Por outro lado, o controle é concentrado quando a competência para julgar a questão de constitucionalidade é reservada a um único órgão. Esta concentração num só órgão para apreciação dos problemas de constitucionalidade, segundo o constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho *et al* (2009), tem a inegável vantagem de efetuar uma só e última palavra sobre a validade do ato, o que não ocorre quando a sua invalidade é declarada por órgão sujeito ao controle, em face à via de recurso, por parte de um Tribunal Superior.

Tal controle concentrado é exercido nos moldes vislumbrados por Hans Kelsen para o Tribunal Constitucional austríaco e a acompanhados, posteriormente, pelo Tribunal Constitucional alemão, espanhol, italiano e português, competindo, aqui no Brasil então, ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Alexandre de Moraes (2009, p.730) assevera que Hans Kelsen justificou a criação do controle concentrando, pois segundo os argumentos desse último:

“Se a Constituição conferisse a toda e qualquer pessoa competência para decidir esta questão, dificilmente poderia surgir uma lei que vinculasse os súditos do direito e os órgãos jurídicos. Devendo evitar-se uma tal situação, a Constituição apenas pode conferir competência para tal a um determinado órgão jurídico”

“Se o controle da constitucionalidade das leis é reservado a um único tribunal, este pode deter competência para anular a validade da lei reconhecida como inconstitucional não só em relação a um caso concreto mas em relação a todos os casos a que a lei se refira – quer dizer, para anular a lei como tal. Até esse momento, porém, a lei é válida e deve ser aplicada por todos os órgãos aplicadores do direito”.

Em decorrência desse controle, procura-se obter uma declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo em tese, independentemente da existência de um caso concreto apreciado. Logo, visa à obtenção da invalidade da lei, com o fito de garantir a segurança das relações jurídicas, que não podem ser fundamentadas em normas inconstitucionais.

O objeto principal da ação é a declaração da inconstitucionalidade da lei ou ato normativo federal ou estadual, sequer relacionado com um caso concreto.

É de se destacar que há, nos moldes do julgamento pelo Poder Judiciário, o controle de forma incidental, bem como o principal.

Incidental diz respeito aquele controle que está correlacionado com um caso concreto, ou melhor, como via de exceção, como se deu no julgamento pela corte norte-americana da lide "*Marbury versus Madison*".

Assim sendo, o incidente é trazido à baila para julgamento como condição da ação, preliminar, ou seja, o devedor, por exemplo, de uma obrigação deixa de cumpri-la em face de entender que a regra que lhe obriga é inconstitucional.

Logo, o julgamento atinge somente as partes interessadas e está umbilicalmente vinculado ao caso concreto, que no caso exposto, é validade ou não da obrigação.

O douto Pedro Lenza (2009, p.179) traz um exemplo do que é o controle incidental:

“Na época do presidente Collor, os interessados pediam o desbloqueio dos cruzados fundando-se no argumento de que o ato que motivou tal bloqueio era inconstitucional. O pedido principal não era a declaração de inconstitucionalidade, mas sim o desbloqueio!”

O inconveniente do controle incidental é o mesmo do controle difuso, qual seja: a possibilidade das autoridades judiciárias julgarem de modo diverso sob a validade da lei e, por conseguinte, trazer uma insegurança jurídica.

Com o objetivo de evitar infortúnios jurídicos em decorrência de julgamentos conflitantes acerca da mesma norma, foi idealizado um controle direto da norma que será aferido pela Suprema Corte de imediato. Trata-se da chamada ação direta de inconstitucionalidade (ADIN), que se efetiva por meio de ação declaratória, que também é denominada de controle principal.

O controle principal, realizado através de ação de declaração de inconstitucionalidade, é verificado no direito brasileiro desde a constituição de 1946 (art. 8º, parágrafo único). Essa ação tem como escopo à decretação da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual cuja atribuição da validade ou não da norma é do Supremo Tribunal Federal através do controle concentrado.

Importante salientar que só haverá possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo editado posteriormente à Constituição, pois quanto aos atos anteriores o sistema será feito pela recepção ou não dos textos infraconstitucionais.

Os atos normativos e as leis anteriores à Carta Magna de 1988 serão objeto de análise - em face ao novo cenário constitucional- através do fenômeno da recepção, vez que a ADIN não é o instrumento juridicamente regular ao exame da constitucionalidade de atos normativos do poder público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição atual.

Assim sendo, isto é, havendo contraste entre a norma constitucional atual com o ordenamento jurídico anterior, haverá a revogação deste último, visto que os valores sociais, políticos e econômicos expressados pelo Texto Magno já não mais se coadunam com aqueles que outrora foram editados em outro cenário histórico-político. Logo, é preciso uma readequação jurídica compromissada com a nova realidade que, por ora, a sociedade brasileira esteja pleiteando.

E, até por uma lógica de ordem temporal, critério utilizado para aferir a validade entre normas de direito, é possível dizer qual ordem legal está em vigor. Para tanto, basta concatenar as datas da publicação das regras de direito. Senão: a lei “C” está em contraste com a “D”. Então, a pergunta a se fazer: qual é a mais recente?

E tal assertiva é capitaneada pelo douto Alexandre de Moraes (2009, p. 738), que, para tanto, faz referência aos ensinamentos de Paulo Brossard. Logo:

“É por esta singelíssima razão que as leis anteriores à Constituição não podem ser inconstitucionais em relação a ela, que veio a ter existência mais tarde. Se entre ambas houver inconciliabilidade, ocorrerá revogação, dado que a lei posterior revoga a lei anterior com ela incompatível, e a lei constitucional, como lei que é, revoga as leis anteriores que se lhe oponham”.

Em sua origem, a ADIN tinha em seu alcance apenas os atos dos poderes estaduais, pois somente era prevista como pressuposto de intervenção federal. Contudo, a emenda nº 16, de 26 de novembro de 1965, à constituição de 1946 a estendeu a atos federais, e tal mudança foi mantida no direito posterior.

Posteriormente, a Lei nº 9.868/99 trouxe a regularização da ação direta de inconstitucionalidade, bem como os efeitos da decisão que nela for tomada. É de efeito vinculante e eficácia “erga omnes” e permitiu, em alguns casos, que somente produza efeito a declaração de nulidade a partir de certo lapso temporal.

É preciso dizer que a ação direta de inconstitucionalidade alcança até mesmo o fenômeno da coisa julgada em decorrência do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais e da conseqüente prevalência da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal.

Logo, a declaração de inconstitucionalidade, conforme Revista Trimestral de Jurisprudência (RTJ) nº 146/461:

“Decreta a total nulidade dos atos emanados do poder público, desampara as situações constituídas sob sua égide – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito”.

O artigo 102,§1º da Constituição Federal de 1988 previu um outro mecanismo de controle do texto magno, qual seja: a Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), que foi regulamentada pela Lei nº 9.9882/99. A decisão sobre a inconstitucionalidade ou não de atos federais, estaduais e municipais contestados perante juízes e tribunais pode ser avocada pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim sendo, a Corte Constitucional suspenderá o andamento da ação em que há discussão acerca da inconstitucionalidade perante outros tribunais ou juízos até que haja o pronunciamento da questão pelo Supremo.

A decisão nessa arguição terá eficácia “erga omnes” de modo a atingir todas as ações colhidas pela arguição e, ademais, efeito vinculante, isto é, será obrigatória para o futuro para todos os órgãos judicantes e administrativos.

Assim como se verifica com o reconhecimento da inconstitucionalidade nas ações diretas, os efeitos dessa arguição poderão, nos mesmos termos, ser restritos ou fixados à data de sua incidência, em decorrência de decisão de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal.

Interessante notar que o vício de inconstitucionalidade, conforme visto pela teoria da nulidade – o ato é nulo desde o seu nascedouro, efeito “ex tunc” – tem sua aplicação mitigada em decorrência das leis supracitadas que inovam quanto a esse ponto.

Tais leis, entretanto, permitem que, excepcionalmente, por razões de segurança jurídica ou em face de relevante interesse social, sejam adequados os efeitos do reconhecimento do vício da inconstitucionalidade, ou mesmo fixado o momento em que terão incidência. Não podemos olvidar que tais restrições reclamarão, contudo, o voto de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal.

Falamos acima de duas ações constitucionais que têm por finalidade conferir a validade da norma jurídica posta em apreço pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam: a ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade e, ADPF- Ação de Arguição de Preceito Fundamental. Pontuamos que há algumas exceções no que respeita ao momento em que se verificam os efeitos do pronunciamento jurisdicional da Corte Constitucional trazidos pelas Leis 9.868/99 e 9.882/99.

Devemos, então, tecer comentários acerca da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADECON), que foi introduzida no direito nacional cuja razão é aferir a validade constitucional de lei ou ato normativo federal.

Observe-se que, ao contrário da Ação de Inconstitucionalidade, a ADECON não cabe quanto a atos normativos estaduais, sequer municipais.

Em face à inovação trazida pela ADECON, qual seja: o Supremo Tribunal Federal, que antes só poderia ser chamado, por via direta, a manifestar-se sobre a inconstitucionalidade de uma lei pode, a partir de então, ser provocado para declarar a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

Assim, por intermédio da emenda constitucional nº 45/2004, têm legitimidade para propor a Ação Declaratória de Constitucionalidade todos os que a possuem para mover a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Ademais, a decisão definitiva de mérito da Corte Maior que declara a constitucionalidade de lei ou ato normativo federal tem eficácia contra todos e efeito vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário. Logo, é uma

inovação no nosso direito pátrio. Conseqüentemente, todos os tribunais e juízos terão obrigatoriamente de considerar constitucional a norma advinda de declaração de Ação de Constitucionalidade, independentemente do juízo pessoal de cada magistrado e, sobretudo, em qualquer demanda, mesmo entre pessoas que não tiveram relação na ação declaratória.

É de se observar que, nas hipóteses de controle difuso, a decisão definitiva da Corte Maior é comunicada ao Senado Federal. Assim, cabe ao Senado suspender a execução do ato, ou melhor, torná-lo ineficaz através de uma resolução, conforme artigo 52, x, da Constituição Federal de 1988.

Contudo, tratando-se de Ação Direta de Constitucionalidade, chancela do controle concentrado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende desnecessária a suspensão da eficácia, pois tal efeito é atributo da própria decisão, ou seja, imediato.

Temos, também, no rol das ações que permitem a verificação da constitucionalidade, a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão, ou seja, um deixar de fazer, postergar a atividade de cumprimento do preceito legal.

Tal ação foi inspirada na Constituição Portuguesa de 1976 (art. 283, na revisão de 1982) e diverge da ação direta de inconstitucionalidade em face de que esta já houve a expressão do agir, ou melhor, verificam-se os efeitos da norma apreciada e se essa regra está com consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

É o que prescreve Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p.43):

“A inconstitucionalidade por omissão se configuraria no momento em que se deixa de cumprir qualquer de suas disposições, ao passo que a inconstitucionalidade por ação se dá quando se atua contra as disposições constitucionais”.

O §2º do artigo 103 da carta de 1988, prescreve que após a declaração de inconstitucionalidade por omissão o órgão competente para regularizá-la deverá ser comunicado. No que diz respeito à medida de cunho administrativo, a decisão determinará o prazo de trinta dias para que sejam tomadas as medidas pertinentes.

A inconstitucionalidade por omissão será declarada em ação direta, vinculada a sua propositura às autoridades e entidades relacionadas no art. 103 da Constituição Federal, quais sejam: Presidente da República; Mesas do Senado, da Câmara e da Assembléia Legislativa; Governador de Estado; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional e Confederação Sindical ou entidade de classe de âmbito nacional e também o Governador do Distrito Federal e a respectiva Câmara Legislativa.

Segundo o constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p. 44), a inconstitucionalidade por omissão dar-se-ia nas normas programáticas cujo atributo elementar é de não ser autoexecutáveis por serem incompletas em face da falta de uma especificação do como e quando as suas prescrições tornar-se-iam passíveis de exigência obrigatória.

Ademais, somente as normas programáticas que tivessem um termo para sua implementação pelo Poder Legislativo seriam objeto de ação direta de inconstitucionalidade por omissão, ao passo que as programáticas que não estipulassem um prazo para sua regulamentação não poderiam, então, ser exigíveis do legislador, pois este teria a faculdade de escolher o momento oportuno para executá-las. Logo, não haveria inconstitucionalidade por omissão, vez que cabe ao legislador aferir aquele momento adequado para dar eficácia à norma.

Não poderá o Poder Judiciário exigir o cumprimento da norma programática que não fora pré-estabelecido o prazo para sua regulamentação, pois se assim se permitisse, configurar-se-ia uma afronta ao Poder Legislativo e sua independência. Logo, o Judiciário não diligenciará com fito de suprir a omissão ou obrigar o Poder Legislativo acerca da efetivação da norma.

Não obstante as ações que promovem o controle de constitucionalidade acima expostas, temos ainda o Recurso Extraordinário, bem como a Súmula Vinculante.

É através do recurso extraordinário que se efetiva o controle difuso de constitucionalidade em face ao que prescreve o artigo 102, III, da Constituição Federal, pois tal recurso cabe quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da

lei magna federal, declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face da constituição federal, ou julgar válida lei local (estadual) em face de lei federal.

Contudo, foi acrescentado pela emenda nº 45/2004 o §3º ao artigo 102 da Constituição, que limita este recurso. Conforme tal parágrafo, o recurso somente será conhecido pelo Supremo Tribunal Federal se for aventada a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. Essa demonstração foi objeto de regulamentação pela lei nº 11.418, de 19 de dezembro de 2006.

Assim, para que o recurso seja admitido é necessário que haja “questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”. Tal repercussão será presumida, quando a decisão recorrida inobservar súmula do Supremo Tribunal Federal.

Evidente que a “repercussão geral” é um modo de impedir que questões constitucionais de menor interesse sejam apreciadas pela Corte, segundo a opinião do constitucionalista Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2009, p. 45). Contudo, ainda tal autor, *et al.* (2009) diz que não restam dúvidas de que violações da Constituição ficarão sem respaldo jurisdicional, visto que somente aquelas que tenham repercussão geral serão objeto de apreciação pela Suprema Corte. Outrossim, trata-se de um expediente que tem por incumbência “desafogar” o Supremo Tribunal Federal, pois tal mecanismo configura-se um filtro para a propositura de recurso extraordinário.

Por fim, a Emenda Constitucional nº 45/2004 introduziu na Constituição uma novidade, qual seja: a Súmula Vinculante prescrita no artigo 103-A.

É um enunciado que tem o condão de explicitar o entendimento (jurisprudência) do Supremo Tribunal Federal sobre questão de matéria Constitucional, definindo a sua validade, a interpretação e a eficácia. É, por assim dizer, a interpretação que tem aptidão de expressar a constitucionalidade ou não de norma de direito.

Por outro lado, somente após reiteradas decisões sobre determinada questão Constitucional é que poderá haver a edição de súmula vinculante.

A finalidade da súmula vinculante é eliminar grave insegurança e relevante multiplicação de litígios sobre o mesmo assunto, pondo cabo a controvérsia entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública. Será editada pelo Supremo Tribunal Federal através de decisão de dois terços de seus membros e, ao mesmo tribunal, caberá sua revisão ou cancelamento.

Os legitimados para ação direta de inconstitucionalidade poderão solicitar desse tribunal também a sua aprovação, revisão ou cancelamento de súmula vinculante.

É de efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, direta, ou indireta, de qualquer esfera e, sobretudo, o seu descumprimento enseja “reclamação” ao Supremo Tribunal Federal, que poderá cassar a decisão reclamada ou anular o ato administrativo realizado.

O objetivo da súmula é de eliminar a multiplicação de demandas que, no controle de constitucionalidade difuso ou incidental, são advindas por controvérsia acerca da constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma determinada norma. Verifica-se que tem como intuito “forçar” os tribunais e juízes a seguirem a linha fixada pelo Supremo Tribunal Federal, evitando assim a interposição de recursos para este.

V - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios constitucionais trazem em seu bojo uma gama de valores, ideais que permitem a estruturação e divisão de poderes de um Estado, bem como fundamentam direitos e liberdades de uma determinada sociedade frente ao texto magno.

A proposição principiológica é a base de um sistema jurídico, é o seu próprio alicerce, pois promove uma plataforma que dá sustentação ao ordenamento jurídico.

A validade de uma norma jurídica é, indubitavelmente, aferida, em um primeiro momento, no cotejo com o princípio constitucional. Ora, se o texto constitucional, por exemplo, é explícito acerca do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, então, não podemos deduzir que poderá haver na Carta Magna preceito dissociado daquele valor que tem a incumbência da tutela da vida humana.

E o princípio da cidadania, que também é consagrado pela carta de 1988 no rol dos princípios fundamentais, que diz respeito ao direito do cidadão de participar da vida política de seu país, seja como candidato ou eleitor, e, sobretudo, o direito de promover ação popular cujo objetivo é preservar o patrimônio público, tal como a moralidade administrativa. Como existiriam tais direitos, se não tivéssemos o princípio consagrador da cidadania? Logo, os princípios constitucionais são fundamento de todo o ordenamento jurídico e baliza de validade da norma.

Em qualquer acepção que se faça, o termo princípio nos dá a ideia de começo, início, a base de alguma coisa. Em sua acepção jurídica, encontram-se vários conceitos, merecendo destaque:

O de Plácido e Silva (2001, p.639) para quem:

“Princípios, no plural, significam as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa [...] revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie e ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica [...] exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica [...] mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas [...] significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito”.

O de, Miguel Reale (1980, p.299), que os entende como:

[...] verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis...

E ainda, o de, Paulo Bonavides (2001, p.229) que os considera como: “Princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”.

É preciso admitir, então, que por de trás da letra fria e abstrata da norma de direito, há uma sensibilidade, um viés axiológico que nos permite verificar o seu sentido, a finalidade para qual foi criada o imperativo mandamental. Ora, se analisarmos, em uma visão periférica, por exemplo, o que reza o artigo 121 do Código Penal: “matar alguém/pena: reclusão de 06 (seis) a 20 (vinte) anos”, poderíamos concluir que o legislador pátrio protege tão-somente a vida humana, sem maiores reflexos em outros princípios e direitos consagrados no ordenamento jurídico.

No entanto, o que se quer preservar, no exemplo supra, é, a priori, a vida, em respeito ao princípio da dignidade humana, contudo, em um contexto panorâmico e primordial da questão, o que na verdade o legislador buscou tutelar é a pacificação social, em razão da própria existência do Estado.

Por fim, o princípio que presta tutela a vida humana é, na verdade, o mais importante de qualquer texto constitucional e sob qualquer ângulo que se queira valorá-lo, sobretudo, a partir dele, é que podemos conferir uma série de outros direitos aos cidadãos. Quer se demonstrar com tal afirmação a importância e magnitude de um único princípio e, sem o qual, não há que se falar em sociedade, quanto mais em Estado Democrático de Direito.

5.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELACIONADOS À QUESTÃO CONSTITUCIONAL DA LEI FICHA LIMPA

5.1.1 PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE OU ESTADO DE INOCÊNCIA

A origem do princípio da presunção da inocência está relacionada com o aparecimento da Declaração do Homem e do Cidadão, em 1791, aflorada da Revolução Francesa de 1789.

A presunção da inocência foi expressa também na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, em 1948. Então, à luz do artigo XI:

1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 prescreve em seu título “Dos Direitos e das Garantias Individuais”, artigo 5º, inciso LVII, o princípio da não-culpabilidade. Segue transcrição: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

É um dos princípios basilares do Estado de Direito em face da garantia processual penal que expressa, objetivando à tutela da liberdade da pessoa contra arbitrariedades e abusos perpetrados pelo Estado.

Influi dizer que não podemos afirmar que determinada pessoa que eventualmente esteja respondendo a algum processo criminal será efetivamente responsabilizada quando da prolação da sentença com trânsito em julgado. Ou em outras palavras, é temerário promover um pré-julgamento do indivíduo pelo

simples fato de que este é polo passivo de uma relação jurídica processual-penal em curso.

Ainda que advenha sentença penal condenatória, é necessário que esta possua o atributo da imutabilidade, qual seja, o trânsito em julgado.

Com o trânsito em julgado, não há que se falar em modificação do provimento jurisdicional, pois foram esgotados todos os possíveis recursos que era dado a parte apresentar ou, ainda, tal característica da imutabilidade adveio do transcurso do prazo recursal, sem qualquer manifestação da defesa que poderia lançar mão dessa possibilidade.

Portanto, somente após o trânsito em julgado de sentença penal condenatória é que poderemos afirmar categoricamente a culpa da pessoa que figurou no pólo passivo, isto é, a que foi imputado um fato criminoso e este, em decorrência da atividade jurisdicional, mostrou-se procedente.

Por último, necessário ponderar que o princípio em comento não está atrelado única e tão-somente ao processo penal, pois a característica singular do estado de inocência é a tutela do ser humano em face às pretensões arbitrárias do Estado, que muitas das vezes toma atitudes açodadas vinculadas ao clamor popular, desvinculando, portanto, do que é justo. Dessa forma, há que se buscar um equilíbrio adstrito à razoabilidade a fim de impedir que o administrado seja prejudicado em toda a gama de direitos a ele dispostos, isto é, no campo político, particular, administrativo e, sobretudo, na esfera penal.

5.1.2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Necessário ponderar que, todas às vezes que o poder legislativo trazer a tona normas que inovam o ordenamento jurídico e conseqüentemente relações jurídicas dispostas à sociedade, é primordial que se faça uma adequação dos efeitos advindos da prestação legiferante acerca dos direitos adquiridos, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

De acordo com a lei de introdução às normas do direito brasileiro, 12.376/2010, em seu art. 6º:

§1º-reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§2º-consideram-se adquiridos assim os direitos que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo tenha termo pré-fixo, ou condição pré-constituída inalterável a arbítrio de outrem.

§3º-chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que não caiba mais recurso.

O magistral Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2003, p.114) traz ensinamentos de Gabba acerca do conceito substancial de direito adquirido descrevendo que:

“adquirido é todo direito resultante de um fato capaz de produzi-lo segundo a lei em vigor ao tempo em que este fato se verificou; embora a ocasião de fazê-lo valer se não haja apresentado antes da outorga de uma lei nova sobre o mesmo direito; direito este que, de conformidade com a lei sob qual aquele fato foi praticado, passou, imediatamente, a pertencer ao patrimônio de quem o adquiriu”.

Arrematando, o douto Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2003, p.117) traz a seguinte lição:

“Ora, preservar um direito adquirido significa visar a conservar o direito constituído como ele é nos seus efeitos até ao esgotamento destes. Assim, ao proteger o direito constituído, certamente *a voluntas legis* é assegurar que, em relação à parte futura destes *facta pendencia*, a lei nova não tenha incidência. Seguramente visa a impedir, pelo menos, que o direito já perfeito seja extinto”.

Ao legislador não é dado alterar o texto legal sem qualquer balizamento dos efeitos sócio-políticos decorrentes dessa inovação.

Assim sendo, devem-se resguardar aqueles direitos que já foram consagrados e concretizados na vida das pessoas, pois, caso contrário, teríamos uma constante insegurança jurídica e, sobretudo, um descrédito no ordenamento jurídico por parte do corpo social.

Ora, o próprio sistema jurídico estaria comprometido, visto que não promoveria a harmonia e clareza e, fundamentalmente, a justiça que dele se espera, caso tivéssemos a assombração da incerteza gravitando ao redor do ordenamento jurídico. Ademais, sequer constituir-se-ia um sistema de regras jurídicas, conquanto fosse lícita alteração que desestabilizasse os direitos adquiridos, o ato

jurídico perfeito. O legislador deve obediência também à coisa julgada, provimento jurisdicional que não cabe qualquer modificação, salvo ação rescisória.

O princípio da segurança jurídica tem sua existência decorrente de um exame sistemático da carta constitucional brasileira, em virtude de não haver uma redação expressa no que diz respeito ao seu aparecimento.

Podemos deduzir que tal princípio é corolário de outros, ou melhor, é um desdobramento de princípios. Vejamos que a segurança jurídica advém dos seguintes postulados principiológicos:

Irretroatividade de da lei, coisa julgada, observância aos direitos adquiridos, ao ato jurídico perfeito, ampla defesa e contraditório aos acusados, conhecimento obrigatório da lei, anterioridade da lei penal na configuração de crimes, tal como em face às penas, declarações de direitos e garantias individuais, justiça social, devido processo legal, independência do poder judiciário, proscricção de tribunais de exceção, etc..

O professor Luís Roberto Barroso (2005, p.133) traz algumas características advindas do princípio constitucional da segurança jurídica. Assim:

“No seu desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, a expressão segurança jurídica passou a designar um conjunto abrangente de ideias e conteúdos, que incluem:

- 1-a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim como sujeitas ao princípio da legalidade;
- 2-a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade;
- 3-a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova;
- 4-a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados;
- 5-a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas”.

O próprio poder público, nas relações de cunho administrativo, isto é, na qual atua de forma a salvaguardar o interesse público como um ideal a ser atingido no agir estatal, tem a incumbência de promover o bem-estar social pautando-se pelos seguintes princípios que estão expressos no artigo 2º da lei 9.748/99, a qual

regulamenta o processo administrativo. Destarte, deve obedecer, dentre outros, ao princípio da segurança jurídica. Vejamos:

“a administração pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência”(destaque nosso).

E, ainda, em inciso XII da lei em apreço, assim reza: “interpretação da norma administrativa que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada a aplicação retroativa de nova interpretação”.

Observamos que a própria administração tem o dever de subjugar-se à imperatividade advinda do princípio da segurança jurídica, que tem aptidão de promover uma harmonia e, até mesmo, um sentido de justiça ao sistema de normas, pois, caso contrário, vislumbraríamos uma insegurança jurídica em face às constantes modificações nas relações entre o Estado e o particular, ou entre particulares.

Logo, tal princípio funciona como um mecanismo de controle dos efeitos que a norma traz quando inserida em um dado conjunto de regras legais. Assim é salutar e bem vindo esse engessamento dos efeitos jurídicos aflorados pelo princípio em comento, pois, em uma dimensão panorâmica, tem o condão de trazer a pacificação social.

5.1.3 PRINCÍPIO DA ANUALIDADE ELEITORAL

O princípio em comento é, de certa forma, uma expressão de outro princípio supramencionado, qual seja: a segurança jurídica. É indubitável que anulabilidade eleitoral tem o condão de restringir inovações abruptas e inesperadas no cenário eleitoral que, por vezes, não traz qualquer benefício à sociedade, pois se trata de legislação do “pânico” ou “a- toque- de- caixa”. Por outro lado, mudanças significativas e estruturais demandam tempo, conseqüentemente, os efeitos de tais devem adequar-se, gradativamente, sob pena de trazer surpresas indesejáveis ao jogo político e à democracia. Para tanto, não é sem razão que a Carta Magna Brasileira de 1988, no artigo 16, assim aduz: “a lei que alterar o

processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência”.

É preciso que se diga que em direito há uma distinção entre vigência e eficácia, pois o primeiro refere-se à existência da norma no mundo jurídico, enquanto a eficácia é o atributo da norma de produzir o efeito para a qual foi elaborada. Logo, é possível que a norma tenha existência, que ocorre com a sua promulgação pelo Chefe do Poder Executivo, bem como seja a mesma válida, isto é, está em consonância com o sistema jurídico, e, sobretudo, não seja eficaz.

A eficácia, então, diz respeito ao propósito de produção dos efeitos jurídicos adstritos à norma e a sua ocorrência pode estar vinculado a uma situação ou termo condicional, ou seja, a eficácia da norma ocorrerá a partir da verificação ou do implemento do cenário pré-estabelecido como necessário e justo para alteração no mundo jurídico.

Por outro lado, podemos ressaltar que a norma poderá ser ineficaz em face de um comportamento social de não-aceitação dos efeitos subjacentes ao imperativo legal, isto é, há uma consciência do grupo social em não atender ao que norma prescreve. Destarte, a regra de direito não surtirá os efeitos vislumbrados, pois talvez não haja uma concatenação entre o que a norma disciplina e a demanda social.

Iniciada as considerações, passemos a focar o que efetivamente prescreve o artigo 16 da Constituição Federal.

É mister que se diga que tal artigo expressa o devido processo legal no que se refere à inserção de normas que têm o condão de alterar o processo eleitoral, pois, ainda que a norma tenha vigência a partir de sua publicação, sua eficácia é restrita a condição temporal, isto é, somente após o transcurso de um ano terá aptidão para a produzir efeitos.

Está o princípio em tela em consonância com o que disciplina as normas principiológicas da segurança jurídica, visto que tem sua eficácia limitada em face da variante temporal. Assim sendo, trata-se de uma adequação aos valores de justiça, coisa julgada, irretroatividade da lei, devido processo legal, enfim. Imiscui-

se, então, no arcabouço jurídico circunscrevendo os efeitos das alterações na ordem legal, cujo escopo é a harmonia e respeito a situações configuradoras do ato jurídico perfeito, bem como ao direito adquirido.

Não podemos olvidar que o artigo 16, supra, está consagrado no rol das cláusulas pétreas vislumbradas no artigo 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal que assim aduz: “não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV- os direitos e garantias individuais.”

Ora, o artigo 16 está no capítulo IV, do título II – “Dos direitos e garantias individuais”-, portanto, inalterável. Assim sendo, importa dizer que não será objeto de emenda constitucional que promova a sua supressão.

Portanto, toda legislação infraconstitucional que não respeite à condição temporal, prescrita pelo artigo 16, é flagrantemente inconstitucional em virtude de confrontar Texto Magno inequívoco, pois este não dá margem a uma interpretação flexível ou extensiva, visto que ,se assim se permitisse, estaríamos em conflito com o também princípio da segurança jurídica que tem por incumbência evitar eventuais efeitos adstritos de legislação que inove o sistema jurídico, sem qualquer estabilização com a ordem anterior e seus direitos aí advindos.

Aliás, é o entendimento do ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello em decorrência do julgamento de duas ações diretas de inconstitucionalidade, quais sejam: 3.345 e 3.365. Assim asseverou:

"o sentido maior de que se acha impregnado o art. 16 da Constituição reside na necessidade de preservar-se uma garantia básica assegurada, não só aos candidatos, mas, também, destinada aos próprios cidadãos, a quem assiste o direito de receber do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral"

Conforme observamos acima, o princípio em apreço faz aflorar uma segurança que é buscada e bem-vinda não só aqueles que estão na situação de candidatos, mas a toda coletividade. Ora, a anualidade eleitoral decorrente do artigo 16 do Texto Maior está concatenada a outro princípio cujo campo de atuação é mais panorâmico, ou seja, não está atrelado a questões de ordem eleitoral. Assim é o

princípio da segurança jurídica vislumbrado no artigo 5º, incisos XXXVI, XXXIX, XL, e da Constituição Federal.

Portanto, não há espaço para inovações que de algum modo traz restrição de direitos que outrora eram permitidos, ainda mais quando o são consagrados como direitos e garantias fundamentais. O direito de participar da vida política do país é amparado por um dos fundamentos da República Federativa do Brasil esculpido no artigo 1º, inciso II, qual seja: a cidadania.

VI - DA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº135/2010.

A lei complementar 135/2010 – popularmente conhecida como lei da “Ficha Limpa”- adveio de uma manifestação direta da vontade popular fundamentada no artigo 14, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

O projeto de lei popular 518/09 começa com a campanha “Combatendo a Corrupção Eleitoral”, em fevereiro de 1997, pela Comissão Brasileira Justiça e Paz- CBJP, da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB. Tal projeto foi a continuidade da Campanha da Fraternidade de 1996, também da CNBB, cujo tema foi Fraternidade e Política, conforme informações colhidas na internet no site da enciclopédia livre do Wikipedia.

O objetivo da lei complementar em tela é extirpar da vida política candidaturas maculadas por corrupção, abuso do poder econômico, condenação criminal, enfim, e outras séries de impedimentos de candidatos que não obtenham um currículo nobre. Aliás, é de uma extrema raridade encontrar candidato a cargo político que detenha uma vida pública pautada pelo interesse social, zelo no trato da coisa pública, até porque há pouca mudança no cenário político no que diz respeito aos personagens que pleiteiam o mandato.

Todos os dias, somos informados, via imprensa, de novos escândalos envolvendo políticos, em situações vexatórias. Há um jogo de interesses da classe política, que está aquém da demanda social, pois o representante do povo, na maioria das vezes, está única e tão somente preocupada com seus interesses próprios, age para satisfação pessoal em detrimento do bem comum. É algo estarrecedor as notícias de obras superfaturadas, desvio de dinheiro público para custear despesas de campanha eleitoral, falta de controle na disposição de recursos

públicos, falta de decoro parlamentar e outras tantas situações que se distanciam da verdadeira política, que, aliás, nos primórdios da democracia, era vista como atividade de grande valor moral, sobretudo de sabedoria, ao exercente de cargo político.

A título de ilustração, vejamos algumas notícias do Congresso Nacional do ano de 2010, veiculadas no site do “JusBrasil”, portal de informações jurídicas na rede mundial de computadores. As quais:

- “01.Senado autoriza "passagens extras" para 2010-
- 02.Deputado Ernandes Amorim (PTB-RO) pede que a Câmara compre um jatinho para deputados-
- 03.Gasto com publicidade de senadores cresce 52% em véspera de ano eleitoral-
- 04.Senadores ganham diárias para ficar em casa-
- 05.Deputados repassaram verbas públicas para empresas doadoras de campanha-
- 06.Senado gasta R\$ 6,4 milhões com despesas médicas de ex-senadores-
- 07.2 mil faltas a mais na Câmara em 2009-
- 08.Senado libera 274 funcionários de registrar presença-
- 09.Fraude desvia R\$ 2 milhões na Câmara-
- 10.Deputado Waldemir Moka (PMDB-MS) pede voto com dinheiro público da Câmara-
- 11.Deputado Sandro Mabel (PR-GO) diz ter ajudado a pagar carro para acusado de praticar golpe da creche na Câmara-
- 12.Senado abona 8 de cada 10 faltas dos senadores-
- 13.Câmara paga R\$ 390 mil em horas extras no recesso-
14. Senador Renan Calheiros (PMDB-AL) contratou "fantasma" exonerada por Sarney-
- 15.Deputados eleitos presidentes de comissões são alvo no STF-
- 16.Agaciel Maia, pivô do escândalo dos atos secretos, não é demitido-
- 17.Lobista diz ter sido "laranja" do senador Romero Jucá (PMDB-RR)-
- 18.Censo Legislativo do Senado empregou parentes e aliados de senadores-
- 19.Senador Renan Calheiros (PMDB-AL) é denunciado por imprimir publicações de promoção pessoal com dinheiro do Senado-
- 20.Senado paga 8,2 mi a clínicas de servidores da própria casa-
- 21.Suíça bloqueia US\$ 13 milhões do filho de Sarney-
- 22.Procuradoria quer que Sarney devolva ganhos acima do teto-
- 23.Em ano eleitoral, deputados distribuem computadores comprados com dinheiro público-
- 24.Mensalão do DEM: Suposto caixa 2 de Arruda menciona pagamento a "Sarney"-
- 25.Senado paga R\$26 mil para dentista de Lobão Filho (PMDB-MA)-
- 26.José Sarney (PMDB-AP) desrespeita STF e recontrata mulher de aliado-
- 27.Aliados de Serra (PSDB) usam material da Câmara para campanha-
- 28.Gabinete do senador Efraim Morais (DEM-PB) contratou funcionárias fantasmas-
- 29.Governo de Lula (PT) privilegia aliados na liberação de verba para emendas-
- 30.Senado recontrata 1,6 mil terceirizados-
- 31.Mesa do Senado aprova "projeto secreto" que aumenta folha de pagamentos-

- 32.Senador Sérgio Guerra (PSDB-PE) contrata "fantasmas".
- 33.Senado tem 214 diretores, incluindo o "diretor de garagem".
- 34.Senador Marconi Perillo (PSDB-GO) é investigado por suposto recebimento de propina.
- 35.Vice de Serra (PSDB) emprega amigo que não trabalha no gabinete.
- 36.Senador Edson Lobão (PMDB-MA) tenta se apossar do ouro de Serra Pelada, diz Estadão.
- 37.Renan Calheiros (PMDB-AL) é investigado por improbidade administrativa.
- 38.5 deputados estão, há 3 anos, na lista dos mais faltosos.
- 39.MP denuncia senador Valdir Raupp (PMDB-RO) por crime contra o sistema financeiro."

É de suma importância que os governados exerçam o seu direito constitucional de cidadão a fim de demonstrar a sua concordância ou insatisfação diante de determinado cenário político que lhe é apresentado. O que não se pode admitir é a inércia da população frente aos desvios de conduta advindos dos parlamentares e governantes que não honram os cargos que lhes foram atribuídos pelo voto.

Outra situação que merece esclarecimentos, pois nos faz imaginar que a classe política está em uma dimensão diversa do restante da população, é a nossa visão periférica em apontar o culpado por todo o infortúnio ocasionado ante um comportamento desvirtuado do bem comum. Somos os primeiros a apontar o dedo, agimos como "pedra na vidraça", porém, diuturnamente, temos atitudes semelhantes àquelas que outrora censuramos. Ora, como explicar um comportamento indiferente com o próximo quando estacionamos um veículo em uma vaga reservada para deficientes, não tendo deficiência alguma? Quem nunca cortou uma fila, seja para atendimento em bancos, comércio? Quem nunca presenciou tal situação? E ser atendido no caixa rápido do supermercado, destinado a pequenas compras (em geral 10 itens), quando suas compras ultrapassam esse limite? Tais atitudes são rotuladas de "jeitinho brasileiro", "esperteza" no meio social.

Não que isso justifique a atitude inescrupulosa dos agentes políticos, ao revés, se quisermos obter uma verdadeira mudança de comportamento a fim de aproximarmos daquilo que é probo, é mister que façamos uma retificação em nossas condutas, pois, a partir de então, estaremos aptos a exigir do próximo e, numa dimensão maior, daqueles que nos representam uma retidão de comportamento.

É lógico que devemos guardar as devidas proporções no que se refere à vida privada em face à pública, visto que a primeira tem o âmbito de efeitos restrito, mas, como dito, é preciso ser realista em perceber que a classe política é integrante da sociedade em que vivemos. Logo, não são os políticos que são desonestos, mas, sim, a própria sociedade. E toda mudança de valores éticos deve partir de situações cotidianas.

Ficamos estupefatos com os casos de corrupção envolvendo o Poder Executivo, Legislativo, bem como o Judiciário, pois há uma divulgação em larga escala pela mídia nesses casos. Entretanto, somos condescendentes com aqueles comportamentos de “esperteza”.

Dessa forma, a referida lei complementar, em que pese termos que criar uma lei para impedir candidaturas nocivas ao bem comum, pois tal impedimento poderia ser exercitado pelo próprio eleitor no momento da escolha, está em consonância com a moralidade pública, pois exige um resgate de valores. Traz, assim, uma espécie de filtro moral, vez que dispõe acerca da inelegibilidade eleitoral do candidato que possua qualquer impedimento descrito na lei 135/2010.

Se de um lado a edição da lei é bem vinda, de outro, é um atestado que demonstra o pouco interesse do eleitor em conhecer a vida pregressa de seu candidato e, numa dimensão maior, com a vida política de seu país.

A lei em comento é expressão de uma nova postura ética no corpo social, que já não se contenta em ficar na plateia assistindo ao desenrolar dos acontecimentos, mas, pelo contrário, exige o papel de protagonista objetivando uma melhoria do perfil dos candidatos e, conseqüentemente, o redirecionamento de foco da política brasileira que, como dito, está repleta de escândalos.

Houve uma longa espera para efetivar a aprovação da referida lei. Tal aprovação decorreu de uma grande mobilização nacional promovida pela campanha “Ficha Limpa”, liderada pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral – MCE. Somente a coleta das assinaturas, aproximadamente 1,3 milhões, que representa o percentual 1% do eleitorado nacional, conforme prescrito no artigo 61, §2º da Constituição Federal, foi conquistada após o transcurso de um ano.

Antes mesmo de sua vigência, que ocorreu no dia quatro de junho de 2010, a lei complementar foi objeto de especulação jurídica no que diz respeito à sua eficácia, isto é, se a referida lei seria ou não aplicada já nas eleições de 2010. Esse questionamento é decorrente do que prescreve o artigo 16 do Texto Magno, pois qualquer alteração legal do processo eleitoral não terá eficácia em relação às eleições que ocorram até um ano da data da vigência da norma. Assim expressa tal artigo: “A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até 1(um) ano da data de sua vigência”.

Dessa forma, houve uma celeuma em face aos efeitos da lei da “Ficha Limpa”, pois a sua vigência deu-se a partir do dia quatro de junho de 2010, portanto, quatro meses antes das eleições do ano de 2010, cuja disputa eleitoral envolveu os cargos de Presidente da República, Senadores, Deputados Federais e Estaduais.

É de se destacar que o texto magno, já em seu artigo 1º, expressa como Princípios Fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre outros, aquele atinente à cidadania. Logo, em decorrência desse princípio é que podemos interferir na questão pública cuja maior expressão é de cunho eleitoral. Ressalta o parágrafo único de tal artigo: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

José Afonso da Silva (2008, p.305) assim conceitua o termo cidadania:

“Cidadania...qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política...nacionalidade é conceito mais amplo do que cidadania, é pressuposto desta, uma vez que só o titular da nacionalidade brasileira pode ser cidadão”

Em consonância ao valor do princípio em apreço, devemos acrescentar que o artigo 14 da Magna Carta traz os meios em que a população exercerá o seu direito cívico de participar ativa e diretamente da vida política de seu país. É o

próprio exercício da cidadania em sua plenitude, pois denota os mecanismos de participação do cidadão no desenvolvimento político da nação. É, então, através do sufrágio, que diz respeito ao direito de escolha (direito de votar e ser votado), veiculado pelo voto (exercício do sufrágio) que configuramos a democracia, seja esta verificada através da representação da demanda popular (democracia representativa) ou participativa (semi-direta). Esta expressa no artigo 14. Então:

“A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I-plebiscito;

II-referendo;

III- iniciativa popular”.

Não podemos olvidar que o artigo em tela encontra-se relacionado no título II da Magna Carta, denominado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Logo, está sob o manto da inderrogabilidade descrito no artigo 60, § 4º, inciso IV, do Texto Maior cujo título refere-se à “Emenda à Constituição”, que por sua vez, diz respeito à legitimidade e formalidades atinentes ao mecanismo legislativo para consecução de emenda à Constituição Federal.

Como mencionado, a lei da “Ficha Limpa” vem sofrendo várias críticas no meio jurídico, visto que vários juristas e advogados entendem que seus efeitos não devem ser vislumbrados nas eleições de 2010 em decorrência do princípio constitucional da anualidade eleitoral estampado no artigo 16 do Texto Maior. Assim sendo, por tal disposição, os efeitos da mencionada legislação somente se efetivariam nas eleições municipais do ano de 2012. Logo, a sua eficácia no ano de 2010 configuraria uma quebra do princípio em apreço e, ato contínuo, expressaria a pecha da inconstitucionalidade.

É preciso dizer que o artigo 16 da Constituição Federal menciona que a lei que alterar o “processo eleitoral” não terá eficácia na eleição que ocorra até um ano, a partir de sua vigência. Dessa forma, aqueles que defendem a eficácia imediata do dispositivo legal fundamentam que a lei complementar 135/2010 não traz nenhuma modificação capaz de interferir no processo eleitoral, pois tal legislação

estaria em consonância àqueles casos de inelegibilidade prescritos no artigo 14, §9º da Constituição Federal. Assim:

“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 abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.”

Destarte, não penderia de inconstitucionalidade a legislação que tem por fito afastar da vida pública candidatos que possuam máculas advindas de corrupção, desvio de dinheiro público. Assim, não há que se falar em alteração no processo eleitoral, mas tão-somente na regulamentação afeta ao artigo 14, parágrafo 9º da Constituição Federal na busca da moralidade administrativa.

Em face à aplicação ou não da lei complementar já nas eleições do ano de 2010, o Supremo Tribunal Federal foi chamado a resolver a questão quando do julgamento do recurso extraordinário, nº 633703, interposto por Leonídio Bouças, que teve indeferido o registro de sua candidatura para Deputado Estadual pelo PMDB no Estado de Minas Gerais, com fundamento na lei complementar em destaque.

Por maioria de votos, na data do dia 24/03/2011, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu pela não aplicação da lei da “Ficha Limpa” nas eleições do ano de 2010. A votação deu-se por 06(seis) votos pela não aplicação contra 05(cinco) que propugnavam pela aplicação imediata.

O princípio da anualidade eleitoral foi o fundamento jurídico pela não efetivação dos efeitos decorrentes da lei complementar em tela.

Os Ministros Gilmar Mendes, Dias Tóffoli, Celso de Mello, Luiz Fux, Marco Aurélio, bem como o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro César Peluso, votaram pela não aplicação da lei complementar 135/2010.

Vejamos trechos do voto do relator Ministro Gilmar Mendes, que foi colhido na página virtual no “Blog- Os constitucionalistas”. O julgador é categórico em seu posicionamento, pois entendeu que a lei em apreço atinge e influencia o processo

eleitoral de forma absoluta, não dando margem a qualquer outra interpretação, senão aquela que determina o respeito ao princípio da anualidade eleitoral. Então:

“Tendo em vista os parâmetros fixados na jurisprudência do STF, trata-se de uma lei complementar que claramente está abrangida pelo significado do vocábulo “lei” contido no art. 16 da Constituição, ou seja, é uma lei complementar que possui coeficiente de autonomia, generalidade e abstração e foi editada pelo Congresso Nacional no exercício da competência privativa da União para legislar sobre direito eleitoral.

Na medida em que legislou sobre causas de inelegibilidade, a LC 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência do STF como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Não há dúvida, portanto, de que a alteração de regras de elegibilidade repercuta de alguma forma no processo eleitoral”

Segundo o Ministro Mendes, fazendo um paralelo com outro julgado do Supremo-ADIN nº-3.685- acerca do princípio da anualidade eleitoral em face à Emenda Constitucional nº52, que tratou da “Verticalização das Coligações” nas eleições de 2006, assim dispôs:

“A EC n.º52, que tratou da chamada “verticalização” das coligações, foi publicada em 8 de março de 2006, isto é, muito antes das convenções partidárias. E o STF, no julgamento da ADI 3.685, considerou que ela interferia no processo eleitoral e, portanto, deveria respeitar o princípio da anterioridade eleitoral. Isso porque o processo eleitoral, no entendimento do Tribunal, abarca o processo de definição das coligações e de articulação política de estratégias eleitorais, que não ocorre somente nas convenções partidárias. Na ocasião, o Ministro Carlos Britto se manifestou de forma muito enfática sobre o tema:

“(…) E o fato é que a opção constitucional pela estabilidade anual do processo eleitoral é bem mais serviente desse conjunto de valores em que os grêmios partidários gravitam. É algo bem mais previsível – e portanto mais seguro e autêntico – para quem pretenda se filiar ou prosseguir partidariamente filiado. O mesmo acontecendo, claro, com todos aqueles que pretendam se candidatar ou se recandidatar a cargo eletivo”.

O ministro Luiz Fux enfatizou uma característica essencial de toda regra de direito, qual seja: que seus efeitos sejam sentidos e verificados a posteriori. Assim, torna-se inconcebível a eficácia imediata de norma que venha inovar de forma tão estrutural o cenário político, como é o caso, sem adequar-se a outros princípios de ordem constitucional. Ora, antes da data do dia 04 (quatro) de junho, publicação da lei, o cidadão era candidato a cargo político. No dia 05 do mesmo mês, é surpreendido com obstáculos trazidos pelo novo diploma legal a sua

candidatura. Tudo isso à margem de princípio magno expreso. Segue trecho do fundamento do Ministro, colhido no “Blog” do Clube do Advogado:

“A Lei da Ficha Limpa é a lei do futuro. É a aspiração legítima da nação brasileira, mas não pode ser um desejo saciado no presente, em homenagem à Constituição, que garante a liberdade para respirarmos o ar que respiramos, que protege a nossa família”, concluiu Luiz Fux”.

O Ministro Dias Tófolli, por sua vez, ressaltou o princípio da anualidade eleitoral que, como já mencionado, trata-se mandamento expreso na Carta da República. Assim sendo, não dá margem a interpretações tão desconexas para a sua aplicação. Ora, a lei em apreço traz sobremaneira casos de inelegibilidade que afrontam não só outros princípios, mas o próprio Estado Democrático de Direito. O que dizer da presunção da inocência? Porém, o que esta sendo analisado, por ora, é aplicação já nas eleições do ano de 2010. Sendo assim, o princípio adstrito ao processo eleitoral é o bastante para conferir a não aplicação imediata da lei. A citação abaixo foi colhida no “Blog” de Sidney Rezende, que traz a votação do Ministro, a qual:

"O artigo 16 é tão nítido e inquestionável quanto seu alcance e finalidade. Diz que a Lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência".

O Ministro Marco Aurélio acompanhou o voto de Gilmar Mendes enfatizando a importância e responsabilidade que pesam sobre os ocupantes de uma cadeira no órgão encarregado de tutelar a Constituição. Não há margem para o exercício de populismo, quando o que se pleiteia está desvinculado dos preceitos da Carta Maior. Até porque traria um cenário jurídico instável, se antes de um Ministro tomar sua decisão, olhasse para o lado a fim de perceber a satisfação ou insatisfação popular. O voto abaixo, assim como todos os subsequentes, foi objeto de pesquisa na internet, no portal “Terra” de notícias. Arrazoou o Ministro:

"Voto do ministro Gilmar Mendes escancarou o fato de não ocuparmos no STF cadeira voltada a relações públicas ou a simplesmente atender os anseios populares. Ocupamos uma cadeira reservada a preservar a Carta da República. Não temos qualquer culpa pelo fato de o Congresso Nacional somente ter editado essa lei no ano das eleições e olvidando o disposto no artigo 16 da Constituição Federal”.

Celso de Mello, Decano do STF, também fundamentou seu voto com supedâneo no princípio da anualidade. Ademais, destacou que o artigo 16 do Texto Magno está amparado pela cláusula pétreia. Nessas circunstâncias, só poderia ser suplantando por uma nova ordem constitucional, isto é, o poder originário. Logo, o poder derivado não teria legitimidade para restringir o alcance e efeitos do artigo em comento. Vejamos o que disse o Ministro:

“O significado da cláusula da anualidade mostra-se tão relevante que mesmo o Congresso Nacional não dispõe de autoridade por meio de emenda constitucional quanto mais por lei complementar para formular regras que transgridam o artigo 16”.

E o último a votar foi o Ministro César Peluso, que ponderou pela primazia do Texto Maior. E não é sem razão, pois se o Supremo Tribunal Federal, responsável pela guarda da Constituição, tornar-se simpático a causa popular em detrimento e desvirtuado dos valores consagrados na Lei Magna, não necessitaria de controle algum. É partir da premissa que o clamor popular tem sempre razão. Porém, isso pode trazer consequências desastrosas, visto que a sociedade, de certa forma, é levada a tomar decisões imbuídas de emoção. E esta é instável. A razoabilidade não pode ceder lugar ao sentimentalismo. É o voto do Ministro Peluso: “Esse progresso ético e moral da vida pública tem no Estado democrático de Direito que fazer-se com observância estrita da Constituição Federal”.

Foram votos vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, Carmem Lúcia, Ayres Brito, Ricardo Lewandowski, e Ellen Gracie.

O ministro Joaquim Barbosa fundamentou acerca da prevalência do princípio da moralidade em detrimento ao princípio da anualidade eleitoral. Vejamos:

“o STF está neste momento fazendo uma opção. Temos aqui dois dispositivos de natureza e de estatura constitucional: um é o artigo 16, que estabelece a anualidade. Outro estabelece a obrigação de se implantar a moralidade e de se coibir a improbidade administrativa, que todos nós sabemos que é uma das chagas da nossa vida política. Essa é a opção que devemos fazer”.

A Ministra Cármen Lúcia asseverou que a lei da “Ficha Limpa” traz condições de elegibilidade. Logo, é preciso que o candidato satisfaça tais requisitos a fim de que possa participar da disputa eleitoral, caracterizando-se, assim, um direito público subjetivo do cidadão. Conseqüentemente, o candidato portador de

máculas em sua candidatura, será tolhido de seu direito de participar do processo democrático, portanto, receber votos. Então:

"A formação jurídica das candidaturas se apresenta nesse momento das convenções. A lei, ao fixar as novas balizas, pôs de maneira clara quais eram as condições que tinham de ser apresentadas por aqueles que quisessem disputar as eleições".

Ayres Brito asseverou por uma nova releitura dos direitos políticos, e que o texto constitucional é uma ferramenta posta para ser utilizada em benefício do corpo social. Nessas circunstâncias, a lei complementar 135/2010 é apta a conferir este filtro no cenário político, pois afastaria candidaturas que denotam um histórico marcado por desonestidades. É válido, então, suprimir direitos pontuais em benefício da coletividade. Segue voto do Ministro:

"Candidato é cândido, puro, limpo eticamente. Candidatura é candura, pureza, segundo a boa tradição romana. A Constituição Federal insiste no seu propósito de combater esse principal ponto de fragilidade estrutural de toda a história do Brasil: a corrupção administrativa".

O Ministro Ricardo Lewandowski, presidente do Tribunal Superior Eleitoral, opinou acerca da lei complementar 135/2010 não alterar o processo eleitoral. Logo, não há qualquer prejuízo aos candidatos, bem como ao processo democrático, pois o que houve foi uma readequação às regras do jogo político. Assim, afastar pessoas cujo passado é manchado por imoralidades, não traz disparidade alguma, visto que a disputa eleitoral efetivar-se-á entre cidadãos probos, comprometidos com a verdadeira política. Portanto, é bem-vinda a lei complementar que, para tanto, deve ser aplicada de imediato. Então:

"O registro dos candidatos é o momento crucial, em que tudo pode ser mudado, em que se podem mudar as regras do jogo para incluir ou excluir os candidatos. Não se verificou nenhum casuismo ou alteração da chamada paridade de armas. Todos os candidatos de todos os partidos estavam exatamente na mesma situação antes do registro, antes das convenções partidárias".

A Ministra Ellen Gracie rechaçou o viés processual da lei em apreço. Logo:

"A inelegibilidade não é nem ato nem fato do processo eleitoral. O sistema de inelegibilidade é uma desqualificação de algumas pessoas que a Constituição Federal atribui, limitando-lhes o exercício do direito de serem votadas".

Não obstante a alegação do princípio da anualidade eleitoral, entendemos que a legislação afronta mais três princípios também de ordem Constitucional, quais sejam: a presunção de inocência ou não-culpabilidade, o da segurança jurídica e, por último, a garantia à ampla defesa. .

A legislação em tela traz como medida punitiva a inelegibilidade eleitoral pelo prazo de 08 (oito) anos daquele que se enquadrar nas condutas prescritas na lei em apreço. Tal punição decorrerá ou do trânsito em julgado, ou de decisão de órgão colegiado. Ademais, temos, ainda, casos em que a lei promove uma condenação através da presunção da culpabilidade do agente que renúncia ao cargo ou mandato a fim de livrar-se de uma eventual condenação.

Vejamos os artigos que tratam da questão:

Art. 1º São inelegíveis:

I - para qualquer cargo:

d) Os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010);

e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010);

1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

3. contra o meio ambiente e a saúde pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

8. de redução à condição análoga à de escravo; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

9. contra a vida e a dignidade sexual; e (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos;

j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010);

k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das

Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010);

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010);

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010);

q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010);

Vislumbramos que há a possibilidade do candidato ser punido antes mesmo da sentença que acarrete a inelegibilidade eleitoral transitar em julgado, conforme expresso na lei acima mencionada, quando reza o caráter disjuntivo dos termos “decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado”. Ora, a decisão advinda por órgão colegiado influi dizer que a mesma não prescinde do trânsito em julgado para aferir a culpabilidade do agente. Outrossim, verifica-se uma dissociação em face ao também princípio constitucional da ampla defesa, espécie do devido processo legal, pois há uma restrição ao direito subjetivo do acusado em exaurir todas as instâncias jurisdicionais a fim de obter a sua eventual absolvição. Logo, é possível que o Tribunal Regional Eleitoral, que é um órgão colegiado, reconheça da culpa do candidato o qual se verá tolhido em pleitear em outras instâncias, por exemplo, no Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal, a sua suposta inocência.

O professor e constitucionalista André Ramos Tavares (2007, p.648) nos traz o conceito de ampla defesa, garantia que está expressa na Carta Magna de 1988. Assim:

“A plenitude de defesa, referida no conceito de devido processo legal, significa o direito à defesa técnica, à publicidade da decisão, à citação, à produção ampla de provas, ao juiz natural, **aos recursos legais e constitucionais, à decisão final imutável**, à revisão criminal, **ao duplo grau de jurisdição**”.

O constitucionalista Pedro Lenza, em comentário à lei complementar nº64 de 1990, que trata de casos de inelegibilidade, faz menção à necessidade de se respeitar a garantia constitucional da presunção da inocência. Esta, então, só será suplantada com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Para tanto, assim assevera (2009, p.812):

“Portanto, deve-se analisar o sentido da expressão ‘vida pregressa do candidato’. A resposta está na lei (complementar). De acordo com o art. 1º, I, “d”, “e” e “h” da L.C nº. 64/90, para que se caracterize a inelegibilidade é necessário que haja sentença negativa transitada em julgado.

Nesse sentido, também vem decidindo o TSE.

Contudo, em 26.06.2008, a AMB- Associação dos Magistrados Brasileiros propôs a ADPF nº 144 contra a interpretação do TSE, sustentando ser desnecessário o trânsito em julgado da ação para que se caracterize a inelegibilidade.

Segundo a AMB, a Justiça Eleitoral deveria reconhecer a inelegibilidade pelo simples fato de haver ação judicial proposta em face do candidato a demonstrar atitude ímproba e imoral.

Em 06.08.2008, contudo, por 9x2 e depois de quase 8 horas de julgamento, o STF negou o pedido da AMB.

Ao entender que o art.14, §9º não é auto-aplicável(en. n.13 da súmula do TSE), reconheceu o STF que, necessariamente, será a lei complementar que disciplinará as hipóteses de inelegibilidade.

Foi o que fez a citada L.C N. 64/90 e que, nas hipóteses destacadas, exigiu o respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, entendeu o STF que não haveria respaldo legal. Ainda destacou-se a necessidade de se observar os princípios da presunção da inocência, do devido processo legal, da divisão funcional do poder e da proporcionalidade.

Portanto, a simples “ficha suja”, o mero apontamento e desenvolvimento de uma ação judicial, sem o trânsito em julgado, não é suficiente para caracterizar a inelegibilidade”.

O relator, do caso em apreço, Ministro Celso de Mello ressaltou a dimensão e importância do princípio da presunção da inocência, que aliás, a sua amplitude não está delimitada apenas no campo do direito penal. Pelo contrário, reflete-se para outras áreas do cenário jurídico, em ocasiões em que há necessidade de se fazer presente com intuito de preservar o estado de inocência do ser humano. Vejamos os argumentos de seu voto:

“Torna-se importante assinalar, neste ponto, Senhor Presidente, que a presunção de inocência, embora historicamente vinculada ao processo

penal, também irradia os seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e a prepotência do Estado, projetando-os para esferas processuais não-criminais, em ordem a impedir, dentre outras graves conseqüências no plano jurídico – ressalvada a excepcionalidade de hipóteses previstas na própria Constituição -, que se formem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas (e, por isso mesmo, essencialmente instáveis) ou, então, que se imponham, ao réu, restrições a seus direitos, não obstante inexistente condenação judicial transitada em julgado.”

Não é dado à norma infraconstitucional restringir o campo de atuação de uma garantia advinda de um princípio de ordem maior, como ora verificamos, pois, se assim fosse permitido, não poderíamos afirmar que o Texto Magno exerce uma primazia em relação a todas as demais normas. Dito isso, a Constituição não teria a razão de existir, pois configurar-se-ia em um complexo de normas sem qualquer efeito prático, ou melhor, seria letra morta.

De outro lado, o Estado Democrático de Direito seria uma mera imaginação ou ideal sem qualquer perspectiva de concretização em uma determinada sociedade que se pauta pelo princípio da legalidade, em que o imperativo mandamental é o fundamento da harmonia e pacificação social.

Ante o exposto, é flagrante que a lei complementar 135/2010, em que pese ter a tutela da moralidade e probidade administrativa como fins últimos, denota uma contrariedade aos direitos e garantias individuais, quando delimita o direito constitucional da ampla defesa, segurança jurídica, bem como inobserva o princípio constitucional da não-culpabilidade, que este, aliás, na lei em apreço, tem uma conotação reversa, vez que em alguns trechos da legislação há uma presunção legal da culpabilidade do agente, verificada pelo simples fato, por exemplo, da renúncia, ante à representação, ser apta a permitir a inelegibilidade do cidadão.

Ora, se analisarmos a lei complementar 64/90, antes da vigência da L.C135/2010, verificaremos que era necessário o trânsito em julgado para que houvesse a inelegibilidade.

Nesse contexto, o novel diploma traz como conseqüência a inelegibilidade do indivíduo independentemente da sentença ter transitado em julgado. Ante o exposto, delineia-se um pré-julgamento do acusado, pois há um mecanismo legal

de taxatividade da culpabilidade do agente que, por exemplo, pedir exoneração ou aposentar voluntariamente, quando pendente processo administrativo.

Ademais, observa que a lei complementar 135/2010 deve obediência ao princípio da segurança jurídica, pois tal diploma tem o condão de impor penalidade a condutas que outrora não eram objeto de tutela pelo ordenamento jurídico, conforme exposto nas alíneas “e”, “i”, “j”, “k”, “l”, “m”, “n”, “o”, “p” e “q” do artigo 1º, inciso I da lei em tela. E, dessa forma, não pode ter o foco em atitudes pretéritas, sob pena de ser rotulada inconstitucional. O novo diploma traz, portanto, uma retroatividade normativa em prejuízo àquele que se enquadrar no fato típico que, por ora, quer se punir.

O constitucionalista José Afonso da Silva, citando Jorge Reinaldo Vanossi, expressa de forma inequívoca a dimensão e importância do princípio da segurança jurídica anotando que ele é o: “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”.(SILVA, 2008, p.433).

A data do dia 04 de junho de 2010 deve ser vista como um divisor de águas em face a uma eventual punição do agente. Então, desde logo, temos que admitir que a lei complementar 135/2010 atinge uma gama de situações verificadas antes mesmo de sua vigência, logo, é possível afirmar que estamos diante de um texto que não se submete ao preceito fundamental da Carta Magna de 1988, no artigo 5º, inciso XXXVI. Qual seja: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

A lei complementar 135/2010 é de suma importância para ética na questão política, sobretudo adveio de um clamor social que lançou mão dos meios legítimos para efetivação da norma, qual seja: a iniciativa popular, descrito no artigo 14, inciso III, da Constituição Federal. Contudo, uma norma infralegal não poder estar ao arripio do Texto Magno, como é o caso, pois é indubitável que tal legislação não está em convergência com os preceitos da Constituição.

Ora, como uma norma legal pode atingir situações pretéritas? Não conseguimos visualizar outra explicação, senão aquela em que a lei, de algum modo, traz um benefício ao indivíduo. Caso contrário, é provável que estejamos diante de um texto inconstitucional por afronta aos princípios mais elementares do Estado de Direito, conforme expostos.

Há um conflito de princípios, estes, aliás, não são absolutos, pois se de um lado temos a moralidade administrativa fundamentando a edição da lei complementar em apreço, de outro, há uma afronta ao também princípio constitucional da presunção da inocência, da segurança jurídica e ampla defesa.

É de se afirmar que não haverá moralidade administrativa quando os princípios que estruturam o arcabouço do Estado de Direito são suplantados por outros que se pautam pela probidade atinente à questão pública. Ora, antes mesmo de um indivíduo ser considerado “ficha suja” é necessário que seja candidato. Para tanto, o princípio da cidadania se sobrepõe ao da probidade administrativa.

Por fim, acreditamos que é salutar trazer moralidade para questão política do país que, como visto, há muito enfrenta uma crise de valores. Porém, é mister que a demandada moralidade seja pleiteada em consonância com os princípios constitucionais, pois, caso contrário, estaríamos infringindo aquilo que gostaríamos de tutelar. Nesse contexto, para se alcançar a moralidade administrativa, é necessário partir da moralidade Constitucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vislumbramos que a Lei Complementar nº 135/2010 tem como fundamento uma ideia nobre do ponto de vista moral, visto que não tolera candidaturas maculadas por desonestidades. É sempre bem-vinda toda manifestação popular que não se coaduna com ilegalidades que ocorrem no cenário político, sobretudo daqueles que tem por incumbência a defesa da moralidade e satisfação dos interesses da coletividade.

É de se ressaltar que tal insatisfação, que culminou na publicação da lei complementar 135/2010, decorre de uma postura popular que já não consegue conviver com tanta corrupção, desvio de dinheiro público, utilização da coisa pública como se particular fosse.

A corrupção na classe política chegou a um estágio tão degradante que se torna difícil se surpreender com novos casos de escândalos envolvendo nossos representantes. Aliás, diante do cenário que se instala, dá impressão que para ser candidato a cargo político é necessário sustentar um histórico marcado por fraudes, improbidades no trato com questão pública.

Inusitado, agora, é o candidato não ser “ficha-suja”, dada a magnitude e a facilidade com que ocorre a malversação do dinheiro público. O que devia ser exceção é regra. Há, assim, uma inversão de valores, pois torna-se quase impossível acreditar na classe política. Aliás, ser político, pelo menos no Brasil, é sinônimo de esperteza, para não dizer outro predicado.

De outro lado, na maioria das vezes, quando o candidato não é corrupto, exerce o mandato em decorrência da vantagens advindas dos recursos pecuniários que

lhes são afetos. Nessas situações, jamais terá comprometimento com aqueles que o elegeram e, numa dimensão maior, com o interesse público.

Contudo, o desinteresse da classe política que tangencia o bem público não deve ser combatida com lei que está ao arripio da Carta Maior. Em direito, os fins não justificam os meios.

Não podemos admitir que o ordenamento constitucional subordine-se à lei infraconstitucional, pois, se isso acontecer, não há razão para a existência do Texto Maior, que não terá o condão de refletir os valores e princípios que dele se espera na estruturação do Estado.

Importa dizer que a lei complementar, que tem por incumbência afastar da vida política candidaturas marcadas por desonestidades, está em confronto com o ordenamento jurídico, quando não respeita a garantia da presunção da inocência, da segurança jurídica e anualidade eleitoral.

Ora, o princípio da inocência, por si só, seria suficiente para vincular o viés inconstitucional da lei em apreço, que permite a rotulagem de culpado do candidato antes do trânsito em julgado. Não há meio termo em tal princípio, ou o sujeito é culpado, de antemão, situação que nos faz romper com a Carta Política, ou respeitamos a presunção da não-culpabilidade e, dessa forma, esperamos o trânsito em julgado.

De outro lado, o princípio da segurança jurídica merece destaque, visto que não comporta inovações na ordem jurídica que prejudiquem ou restrinjam direitos de cidadãos. Se a nova ordem trouxer vantagens ao cidadão, deve ser aplicada de imediato, caso contrário devem-se resguardar todos os direitos e garantias que outrora eram previstos, sob pena de ocasionar uma insegurança jurídica.

Por fim, é evidente que os princípios não são absolutos, como nada é absoluto em direito, até mesmo a vida humana, em certas ocasiões, não possui o atributo da inviolabilidade. Sendo assim, para aferir qual princípio prevalecerá, visto que não há uma subordinação de princípios, devemos, no caso concreto, olhar o bem jurídico que se busca tutela. Logo, o direito à propriedade cede espaço ao direito à vida. Em paralelo a tal assertiva, vislumbramos que o princípio da cidadania, da

não- culpabilidade, da segurança jurídica, e anualidade eleitoral não podem ceder espaço à moralidade administrativa na questão política. Ou aprendemos escolher nossos representantes no Parlamento, ou fazamos lei que esteja em consonância com a Carta Política!!

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- BARROSO, Luis Roberto, **Temas de Direito Constitucional**, ed. Renovar, 2005;
- BARROSO, Luís Roberto. **O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006;
- BASTOS, Celso Ribeiro de. **Curso de Direito Constitucional**, 22ª ed. Saraiva, 2001;
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001;
- BUENO, José Antonio Pimenta. **Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império**, Rio de Janeiro, Ministério da Justiça, 1958;
- BUZUID, Alfredo. **Da Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade**. São Paulo, Saraiva, 1958;
- CAVALCANTI, Themistócles Brandão. **Do Controle de Constitucionalidade**. 1ª ed. São Paulo, Forense, 1966;
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**, São Paulo: Saraiva, 2003;
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 35ª ed. Saraiva, 2009;
- JÚNIOR, Goffredo Telles. **Filosofia do Direito**, 2ª ed. Max Limonad, São Paulo, 1967;
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**, 13ª ed. Saraiva, 2009;
- MANDELLI JR, Roberto Mendes. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Instrumento de Proteção dos Direitos Fundamentais e da Constituição**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003;
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª ed. Saraiva, 1999;

MORAES, Alexandre de. **Curso de Direito Constitucional**. 24ª ed. Saraiva, 2009;

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1980;

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico**. 18ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2001;

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 32ª ed. Malheiros, 2008;

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**, 5ª ed. Saraiva, São Paulo, 2007;

LEIS:

Lei 12.376/2010- “Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro”;

Lei 9.748/99, “Regula o Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federa”;

Lei Complementar nº 135/2010.

JURISPRUDÊNCIAS:

MINISTRO. Celso de Mello, **Nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade 3.345 e 3.365**;

Conferir: STF – **Ag.Reg.Rcl. 6.534/MA** – Rel. Min. Celso de Mello, decisão: 25-09-2008;

RTJ 146/461.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS.

Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/noticias/0,,OI5025057-EI7896,00-STF+decide+que+Ficha+Limpa+vale+apenas+para+eleicoes+de.html>>
Acesso em: 03/05/2011

Disponível em: <<http://www.osconstitucionalistas.com.br/ficha-limpa-anterioridade-eleitoral-e-o-voto-do-ministro-gilmar-mendes-no-re-633703>> Acesso em 12/05/2011

Disponível em: <<http://clubdoadvogado.wordpress.com/2011/03/24/min-do-stf-desempata-posicao-pela-inaplicabilidade-da-ic-1352010-as-eleicoes-de-2010>>
Acesso em: 11/05/2011

Disponível em: <http://www.sidneyrezende.com/noticia/101716+julgamento+no+stf+ficha+limpa+tem+5+votos+contra+5+a+favor+de+roriz> Acesso em: 22/05/2011

Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/ficha_limpa; Acesso em: 25/05/2011

Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2282052/escandalos-no-congresso-nacional-em-2010>; Acesso em: 02/06/2011

Disponível em: <http://www.colnago.adv.br/antecedentes-do-controle-de-constitucionalidade-dr-bonhams-case> Acesso em: 14/08/2011.

FICHA CATALOGRÁFICA

Quevedo, Roberto Rogério

Da Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010. Fundação Educacional do Município de Assis- FEMA- Assis, 2011.

Orientador: Fernando Antônio Soares Sá.

Trabalho de conclusão de curso- Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis- IMESA.

1. Da Inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 135/2010

CDD: 340

Biblioteca da FEMA