

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE
PÚBLICO SOBRE O PRIVADO NA LC Nº 135/2010**

Renan Albuquerque Santos

Biblioteca UESPI - PHB
Reg. nº M 876
CDD 340.32
CUT 5 237a
V _____
Data 18 09 12
Visto marcelo

Parnaíba

2011

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
CURSO DE DIREITO

RENAN ALBUQUERQUE SANTOS

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE
PÚBLICO SOBRE O PRIVADO NA LC Nº 135/2010**

Monografia apresentada à Universidade Estadual do Piauí-UESPI, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Maria do Rosário Pessoa do Nascimento

BIBLIOTECA-UESPI
REGISTRO _____
DATA _____/_____/_____
DIREITO

Parnaíba

2011



GOVERNO DO ESTADO DO PIAUÍ
FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI
CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO



MONOGRAFIA

APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE
PÚBLICO SOBRE O PRIVADO NA LC Nº 135/2010

de

RENAN ALBUQUERQUE SANTOS

Resultado: APROVADO

Professora Orientadora Maria do Rosário Pessoa
Nascimento

Professor Examinador Dr. Manoel Mesquita
Araújo Neto

Professor Examinador Joaquim Antônio de
Amorim Neto

*A Deus, sempre em primeiro lugar, longe de
Quem não há vitória, por estar comigo em
todos os momentos.*

*A Fábio Silva Araújo e Manoel Mesquita
Araújo Neto, por me despertarem a paixão pelo
Direito Público.*

*Damnum facere dicitur quis facit
quod sibi non est permissum*

RESUMO

O presente trabalho trata da possibilidade de aplicação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado em face dos direitos fundamentais individuais, em especial no âmbito de vigência da Lei Complementar nº 135/2010, vulgarmente conhecida como “Lei da Ficha Limpa”. Abrange a eficácia dos princípios do estado de não culpabilidade e do devido processo legal como garantias processuais do indivíduo, frente ao interesse público supremo de impedir que pessoas de questionável idoneidade possam vir a exercer função pública de notável importância, tal qual a dos membros do Poder Legislativo e dos Chefes do Poder Executivo.

Palavras-chave: interesse público; supremacia; direitos humanos; “ficha limpa”; idoneidade moral; agentes políticos.

ABSTRACT

This work deals with the possibility of application of the principle of the supremacy of public interest over the private face of individual fundamental rights, particularly in the context of validity of Complementary Law n° 135/2010, commonly known as "Clean Sheet Law". Covers the effectiveness of the principles of the State of Not Guilty and Due Process of Law as procedural guarantees of the individual against public interest supreme to prevent people of questionable suitability may exercise public function of remarkable importance, such as the members of the Legislature and the Executive Heads.

Keywords: public interest; supremacy; human rights; "clean sheet"; moral integrity; political agents.

SUMÁRIO

RESUMO.....	6
ABSTRACT	7
INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I - A LEI DA FICHA LIMPA	10
1.1. Breve Histórico sobre as Inelegibilidades no Direito Pátrio.....	10
1.2. Aplicação às Eleições de 2010	15
1.4. O Caso Joaquim Roriz.....	18
1.4.1. O voto do Ministro Ricardo Lewandowski no RE 630.147/DF.....	19
CAPÍTULO II - DIREITOS FUNDAMENTAIS	22
2.1. Introdução aos Direitos Fundamentais	22
2.1.1. Características dos Direitos Fundamentais.....	24
2.1.2. Relatividade dos Direitos Fundamentais.....	25
2.2. O Devido Processo Legal	26
2.3. Estado de Não-Culpabilidade	28
CAPÍTULO III - INTERESSE PÚBLICO	32
3.1. Conceito de Interesse Público.....	32
3.2. Supremacia do Interesse Público sobre Privado	34
3.2.1. Desconstrução da Supremacia do Interesse Público	36
CONCLUSÃO.....	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

INTRODUÇÃO

A corrupção é um mal que, desde o começo de nossa história tem trazido atraso e a indignidade, principalmente à população mais carente. Discorrer sobre o assunto é redundante.

Várias foram as tentativas do legislador (tanto o constituinte, quanto o infraconstitucional) de impor, através da lei, óbices à corrupção. É o caso, por exemplo, das chamadas inelegibilidades, critérios negativos para o exercício dos direitos políticos passivos, positivadas na Lei Complementar nº 64/90, recentemente alterada pela Lei Complementar nº 135/10.

No dia 29 de setembro de 2009, a Câmara dos Deputados recebeu o Projeto de Lei de Iniciativa Popular nº 518/09, organizado pela Articulação Brasileira contra a Corrupção e a Impunidade (ABRACCI)¹ e pelo Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE)², que reuniram o 1,3 milhão de assinaturas de eleitores, nas vinte e sete Unidades da Federação, necessárias para seu processamento. O objetivo era criar novos critérios de inelegibilidade e assim, combater com mais eficiência a corrupção e a impunidade dos agentes políticos.

Aprovado pela Casa Baixa em cinco de maio do ano seguinte, e pelo Senado Federal em 19 de maio de 2010, o projeto foi sancionado pelo Presidente da República, tornando-se a Lei Complementar nº 135/10, que alterou a Lei Complementar nº 64/90, a Lei das Inelegibilidades.

Logo no início de sua vigência, o novo diploma causou bastante polêmica. Seu art. 1º, I, “e” requisita que o cidadão não tenha, ao tempo da candidatura, sofrido condenação por tribunal ou que tenha transitado em julgado e a alínea “k” que não tenha renunciado a cargo eletivo com o fito de fugir a processo disciplinar que pudesse levá-lo a cassação do mandato. Para alguns juristas esses incisos contrariariam dois princípios

¹ A Articulação Brasileira contra a Corrupção e a Impunidade (ABRACCI) é uma rede de 78 entidades com a missão de “contribuir para a construção de uma cultura de não corrupção e impunidade no Brasil por meio do estímulo e da articulação de ações de instituições e iniciativas com vistas a uma sociedade justa, democrática e solidária”. (disponível em http://www.fichalimpa.org.br/index.php?op=o_que_e)

² O Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral (MCCE) é composto por 46 entidades cuja atuação se estende por todo o país. Com sede em Brasília (DF), acompanha de perto a atuação do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e mantém contato com os responsáveis pela adoção de medidas que favoreçam a lisura do processo eleitoral em todo o Brasil. O MCCE é uma das entidades fundadoras da ABRACCI. (ibidem)

constantes da CF/88: o devido processo legal e a presunção de inocência, respectivamente.

A esse respeito, o Min. Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, mui corajosamente aplicou o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado para negar provimento a recurso impetrado por Joaquim Domingos Roriz, candidato barrado pela aplicação da referida lei, relativizando a eficácia de importantes direitos fundamentais.

Aí se põe a problemática sobre a qual se pretende discorrer neste trabalho: o interesse da coletividade é suficientemente supremo a ponto de se sobrepor aos direitos fundamentais, ainda que individuais? Até onde se pode considerar esses últimos absolutos, na vigência do Estado Democrático de Direito?

Assim, impende o presente estudo, para se determinar os limites do chamado princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, para que não seja justificativa de abusos pelo Poder Público, ou mesmo pelo Judiciário e para a efetiva construção do Estado Democrático de Direito, que não pode se resumir a um simples conceito.

Nos capítulos seguintes analisam-se aspectos atinentes à Lei da Ficha Limpa em si, o contexto jurídico em que foi tomada a decisão, a fim de se determinar os limites e extensão do pensamento que a causou, bem como se há razão ou não para tanto.

Em se tratando de questão puramente jurídica e teórica, realizou-se pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, consistente na busca do entendimento dos juristas e dos tribunais, respectivamente, a respeito das questões atinentes ao tema. A pesquisa orientou-se pelo método dedutivo, em que se parte de uma ideia geral para se encontrar uma solução específica.

CAPÍTULO I - A LEI DA FICHA LIMPA

1.1 Breve Histórico sobre as Inelegibilidades no Direito Pátrio

As primeiras eleições realizadas no Brasil ocorreram ainda na Era Colonial, após a chegada de D. João VI, que convocou eleições para as Cortes Lusitanas, responsáveis por escrever uma Carta Constitucional para o então Reino Unido de Brasil, Portugal e Algarves.

Mas a preocupação em barrar candidatos incondizentes com a moralidade que se espera dos agentes públicos no Brasil remonta somente ao Segundo Império. Em 19 de setembro de 1855, D. Pedro II decretou a chamada Lei dos Círculos, que além de criar o voto distrital, também chamado de sistema eleitoral de círculos, foi a primeira a tratar das “incompatibilidades eleitorais”.

Estavam proibidos de se candidatarem às Assembleias Provinciais, ao Senado e à Câmara dos Deputados aqueles que ocupavam determinados cargos (presidente de província e seus secretários, comandantes de armas e generais-em-chefe, inspetores da Fazenda Geral e Provincial, Chefes de Polícia, delegados, subdelegados, juízes de direito e municipais) na circunscrição em que exercessem autoridade.

Proclamada a República, a Constituição de 1891, além de criar um sistema eleitoral que propiciava inúmeras fraudes, declarava inelegíveis somente os inalistáveis, ou seja, os analfabetos, mendigos, religiosos e os militares de baixa patente chamados de praças.

Somente em 1932, com Getúlio Vargas, temos nosso primeiro Código Eleitoral, que declinava a lei especial a enumeração das hipóteses de inelegibilidade. A matéria, porém foi expressamente tratada pela Carta de 1934, que rezava:

Art. 52. (...)

§ 6º - São inelegíveis para o cargo de Presidente da República:

- a) os parentes até 3º grau, inclusive os afins do Presidente que esteja em exercício, ou não o haja deixado pelo menos um ano antes da eleição;
- b) as autoridades enumeradas no artigo 112, nº 1, letra a, durante o prazo nele previsto, e ainda que licenciadas um ano antes da eleição, e as enumeradas na letra b do mesmo artigo;
- c) os substitutos eventuais do Presidente da República que tenham exercido o cargo, por qualquer tempo, dentro de seis meses imediatamente anteriores à eleição.

(...)

Art. 112 - São inelegíveis:

- 1) em todo o território da União:
 - a) o Presidente da República, os Governadores, os Interventores nomeados nos casos do artigo 12, o Prefeito do Distrito Federal, os Governadores dos Territórios e os Ministros de Estado, até um ano depois de cessadas definitivamente as respectivas funções;
 - b) os Chefes do Ministério Público, os membros do Poder Judiciário, inclusive os das Justiças Eleitoral e Militar, os Ministros do Tribunal de Contas, e os Chefes e Subchefes do Estado Maior do Exército e da Armada;
 - c) os parentes, até o terceiro grau, inclusive os afins, do Presidente da República, até um ano depois de haver este definitivamente deixado o cargo, salvo, para a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, se já tiverem exercido o mandato anteriormente ou forem eleitos simultaneamente com o Presidente;
 - d) os que não estiverem alistados eleitores;
- 2) nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios:
 - a) os Secretários de Estado e os Chefes de Polícia, até um ano após a cessação definitiva das respectivas funções;
 - b) os Comandantes de forças do Exército, da Armada ou das Polícias ali existentes;
 - c) os parentes, até o terceiro grau, inclusive os afins, dos Governadores e Interventores dos Estados, do Prefeito do Distrito Federal e dos Governadores dos Territórios até um ano após definitiva cessação das respectivas funções, salvo quanto à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal e às Assembleias Legislativas, à exceção da letra e do nº1;
- 3) nos Municípios:
 - a) os Prefeitos;
 - b) as autoridades policiais;
 - c) os funcionários do fisco;
 - d) os parentes, até terceiro grau, inclusive os afins, dos Prefeitos, até um ano após definitiva cessação das respectivas funções, salvo relativamente às Câmaras Municipais, às Assembleias Legislativas e à Câmara Deputados e ao Senado Federal, à exceção da letra c do nº 1.

Vislumbra-se já na época uma preocupação com o chamado nepotismo e com a formação de oligarquias familiares vez que se saía de um regime onde ambos eram muito fortes no modelo de política interestadual, que marcou a República Velha. São as chamadas incompatibilidades dos gestores públicos, vigentes até hoje.

Um novo Código Eleitoral foi editado em 1935, que, no entanto, só manteve o texto do anterior no que concerne aos requisitos negativos de elegibilidade. Na égide da Constituição do Estado Novo, de 1937, essencialmente, não podiam se candidatar os inalistáveis (analfabetos, militares em serviço ativo, mendigos e os que estiverem privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos). Os membros da ativa das Forças Armadas, embora fosse inalistáveis eram elegíveis.

A Constituição de 1946 traçou as normas relativas aos direitos políticos, ao alistamento e às inelegibilidades que foram assim disciplinadas:

Art. 132 - Não podem alistar-se eleitores:

I - os analfabetos;

II - os que não saibam exprimir-se na língua nacional;

III - os que estejam privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos.

Parágrafo único. Também não podem alistar-se eleitores as praças de pré, salvo os aspirantes a oficial, os suboficiais, os subtenentes, os sargentos e os alunos das escolas militares de ensino superior.

Começava a Constituição enumerando os que não tinham a prerrogativa de se alistar eleitores. Anote-se que, por força do art. 138, eles eram também inelegíveis. O artigo seguinte trazia as hipóteses especiais de inelegibilidade:

I - para Presidente e Vice-Presidente da República:

a) o Presidente que tenha exercido o cargo, por qualquer tempo, no período imediatamente anterior, e bem assim o Vice-Presidente que lhe tenha sucedido ou quem, dentro dos seis meses anteriores ao pleito, o haja substituído;

b) até seis meses depois de afastados definitivamente das funções, os Governadores, os interventores federais, nomeados de acordo com o artigo 12, os Ministros de Estado e o Prefeito do Distrito Federal;

e) até três meses depois de cessadas definitivamente as funções, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador Geral da República, os Chefes de Estado-Maior, os Juizes, o Procurador-Geral e os Procuradores Regionais da Justiça Eleitoral, os Secretários de Estado e os Chefes de Polícia;

II - para Governador:

a) em cada Estado, o Governador que haja exercido o cargo por qualquer tempo no período imediatamente anterior ou quem lhe haja sucedido, ou, dentro dos seis meses anteriores ao pleito, o tenha substituído; e o interventor federal, nomeado na forma do artigo 12, que tenha exercido as funções, por qualquer tempo, no período governamental imediatamente anterior;

b) até um ano depois de afastados definitivamente das funções, o Presidente, o Vice-Presidente da República e os substitutos que hajam assumido a Presidência;

c) em cada Estado, até três meses depois de cessadas definitivamente as funções, os Secretários de Estado, os Comandantes das Regiões Militares, os Chefes e os Comandantes de Polícia, os Magistrados federais e estaduais e o Chefe do Ministério Público;

d) até três meses depois de cessadas definitivamente as funções, os que forem inelegíveis para Presidente da República, salvo os mencionados nas letras a e b deste número;

III - para Prefeito, o que houver exercido o cargo por qualquer tempo, no período imediatamente anterior, e bem assim o que lhe tenha sucedido, ou, dentro dos seis meses anteriores ao pleito, o haja substituído; e, igualmente, pelo mesmo prazo, as autoridades policiais com jurisdição no Município;

IV - para a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, as autoridades mencionadas em os n^{os} I e II, nas mesmas condições em ambos estabelecidas, se em exercício nos três meses anteriores ao pleito;

V - para as Assembleias Legislativas, os Governadores, Secretários de Estado e Chefes de Polícia, até dois meses depois de cessadas definitivamente as funções.

Parágrafo único - Os preceitos deste artigo aplicam-se, aos titulares, assim efetivos como interinos, dos cargos mencionados.

Art. 140. São ainda inelegíveis, nas mesmas condições do artigo anterior, o cônjuge e os parentes, consanguíneos ou afins, até o segundo grau:

I - do Presidente e do Vice-Presidente da República ou do substituto que assumir a presidência:

a) para Presidente e Vice-Presidente;

b) para Governador;

c) para Deputado ou Senador, salvo se já tiverem exercido o mandato ou forem eleitos simultaneamente com o Presidente e o Vice-Presidente da República;

II - do Governador ou interventor federal, nomeado de acordo com o artigo 12, em cada Estado:

a) para Governador;

b) para Deputado ou Senador, salvo se já tiverem exercido o mandato ou forem eleitos simultaneamente com o Governador;

III - do Prefeito, para o mesmo cargo.

Em abril de 1970, o regime militar promulgou a Lei Complementar nº 5, com claro teor autoritarista. O diploma vedava o exercício dos direitos políticos passivos aos opositores do regime, tais como membros de partidos ou associações cuja existência tivesse sido extinta ou suspensa por ordem judicial ou governamental e políticos cujos direitos políticos foram perdidos, nos casos autorizados pela Constituição vigente. *In literis*:

Art. 1º - São inelegíveis:

I - para qualquer cargo eletivo:

a) os inalistáveis;

b) os que hajam sido atingidos por qualquer das sanções previstas no § 1º do art. 7º e no art. 10 do Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964; no parágrafo único do art. 14 e no art. 15 do Ato Institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965; no art. 4º e nos §§ 1º e 2º do art. 6º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968; nos arts. 1º e seus parágrafos, e 3º do Ato Institucional nº 10, de 16 de maio de 1969; no art. 1º do Ato Institucional nº 13, de 5 de setembro de 1969; assim como no Decreto-Lei nº 477, de 26 de fevereiro de 1969; ou destituídos dos mandatos que exerciam, por decisão das Assembleias Legislativas; estendendo-se estas inelegibilidades, quando casado o punido, ao respectivo cônjuge;

c) os que participem da organização ou do funcionamento de qualquer agrupamento, associação ou Partido, Político, cujo programa ou ação contrarie o regime democrático, baseado na pluralidade de Partidos e na garantia dos direitos fundamentais do homem;

d) os que, ostensiva ou veladamente, façam parte, ou sejam adeptos de Partido Político cujo registro tenha sido cassado por decisão judicial, transitada em julgado;

- e) os que, de qualquer forma, tenham contribuído para tentar reorganizar ou fazer funcionar associação, de direito ou de fato, cujas atividades tenham sido suspensas ou hajam sido dissolvidas, por decisão judicial, nos termos do Decreto-Lei nº 9.085, de 25 de março de 1946, modificado pelo Decreto-Lei nº 8, de 16 de junho de 1966;
- f) os que hajam atentado, em detrimento do regime democrático, contra os direitos individuais concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade;
- g) os membros do Poder Legislativo que hajam perdido os mandatos pelos motivos referidos no art. 35 da Constituição;
- h) os que, por ato de subversão ou de improbidade na Administração Pública, Direta ou Indireta, ou na particular, tenham sido condenados à destituição de cargo, função ou emprego, em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que se lhes haja assegurado ampla defesa;
- i) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis;
- j) os que estejam privados, por sentença judicial, transitada em julgado, em processo eleitoral, do direito à elegibilidade, por haver atentado contra o regime democrático, a exação e a probidade administrativa e a lisura ou a normalidade de eleição;
- l) os que tenham comprometido, por si ou por outrem, mediante abuso do poder econômico, de ato de corrupção ou de influência no exercício de cargo ou função da Administração, Direta ou Indireta, ou de entidade sindical, a lisura ou a normalidade de eleição, ou venham a comprometê-la, pela prática dos mesmos abusos, atos ou influências;
- m) os que tenham seus bens confiscados por enriquecimento ilícito, ou que tenham seus nomes propostos para o confisco pela Comissão Geral de Investigações, enquanto o Presidente da República não indeferir o pedido ou não revogar o decreto de confisco;
- n) os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra a segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo direito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos ou penalmente reabilitados;³
- o) os que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos doze meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade;
- p) os que tiverem sido afastados ou destituídos de cargos ou funções de direção, administração ou representação de entidade sindical;

Em 1988, a Carta Cidadã alterou fundamentalmente as regras concernentes ao tema ora tratado. Ao invés de enumerar taxativamente os casos em que o cidadão

³ O TSE declarou inconstitucional tal dispositivo por ferir de morte o princípio do estado de não culpabilidade. No entanto, no prosseguimento do processo, ao julgar o RE 86.297 (Rel. Thompson Flores, RTJ, 79, n. 2, p. 671) o STF, sob clara influência do regime, reformou a decisão, declarando a constitucionalidade da norma. (BRANCO, 2009, pp. 676-677)

estaria impedido de exercer seus direitos políticos passivos, o art. 14, § 9º/CF listou seus princípios básicos e diretores: proteção à probidade administrativa, moralidade para o exercício do mandato *considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta*. Por óbvio, o § 4º tornou ainda inelegíveis os inalistáveis, além dos analfabetos.

Frise-se ainda que, *ex vi* do § 7º do mesmo artigo, não podem se candidatar a mandatos públicos os parentes consanguíneos e afins até o segundo grau e cônjuge dos Chefes do Poder Executivo das três esferas de poder, ou de quem os haja substituído nos últimos seis meses anteriores ao pleito.

Ademais, os casos específicos de inelegibilidade e seu prazo foram delegados pela Constituição de 1988 a lei complementar. Nesse sentido, foi editada dois anos depois a LC nº 64, atualmente com redação alterada pela Lei Complementar nº 135/2010.

1.2 Aplicação às Eleições de 2010

Conquanto não esteja, a pleno rigor, contido no tema deste trabalho, impende ainda, tratar-se de questão bastante controvertida ligada a indigitada lei complementar, a saber: sua aplicação às Eleições realizadas no ano de 2010. Com publicação em quatro de junho de 2010, ela entrou em vigor na data de sua publicação.

No entanto, parte dos juristas entendia que as alterações feitas na Lei das Inelegibilidades não poderiam ser aplicadas aos candidatos aos cargos disputados no ano de 2010. Estaria a aplicação da Lei Complementar 135 naquele ano em desacordo com a regra do art. 16 da Constituição Federal que determina: *“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.”*

No entanto, há ainda quem entenda ser possível tal aplicação, pois inelegibilidade não se confunde com processo eleitoral. Defendem tal tese os Ministros Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carmem Lúcia e Celso de Mello, embasados em julgados da própria Suprema Corte, por ocasião da edição da Lei Complementar nº 64.

De fato, a Lei da Ficha Limpa, em tendo sido editada por iniciativa popular, nos moldes ditados pelo art. 61, § 2º/CF, não pode ser entendida senão como legítima manifestação da sociedade no sentido de repelir a candidaturas de pessoas que desejam

o poder com o único intuito de se locupletar dele. No entanto, esse caráter não justifica que ela seja aplicada ao arrepio do sistema constitucional consolidado. Lei nenhuma o pode fazer.

Isso posto, impende analisar-se a questão.

Por ocasião da edição da LC nº 64, em maio de 1990, também houve discussão acerca de sua aplicabilidade às eleições gerais daquele ano. Na oportunidade entendeu o Supremo ser aplicável a Lei de Inelegibilidade já às eleições gerais de 1990. Para o Pleno, *cuidando-se de diploma exigido pelo art. 14, § 9º, da Carta Magna, para complementar o regime constitucional de inelegibilidades, a sua vigência imediata não se pode opor o art. 16 da mesma Constituição*⁴. Naquele julgamento, o Pretório Excelso entendeu que um dispositivo da Constituição não poderia ser utilizado para barrar a vigência de dispositivo da mesma.

Ainda assim às inelegibilidades, segundo o tribunal, não caberia a *ratio legis* do art. 16, que, segundo o Ministro Celso de Mello ao relatar o acórdão da ADI 3.345, visa a coibir:

a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações estabelecidas a garantia básica de igual competitividade que deve prevalecer nas disputas eleitorais.⁵

Uma terceira razão levantada, pelos Ministros à época foi a de que, na verdade, inelegibilidade é tema de natureza eminentemente constitucional, que não se confunde com aqueles inerentes ao processo eleitoral. Processo eleitoral, aliás, definido pelo Ministro Celso de Mello, no acórdão retro mencionado, como uma sucessão de atos e estágios causalmente vinculados entre si, e composto de três fases:

(a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes.

⁴ STF, Tribunal Pleno, RE 129.392/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 17/06/1992. DJ. 16/04/1996.

⁵ _____, ADI nº 3.345/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/08/2005. DJe 20/08/2010.

Destarte, uma vez que as inelegibilidades se verificam por oportunidade do registro da candidatura e que ambas as leis complementares (64/1990 e 135/2010) entraram em vigor antes das convenções partidárias, o que possibilitou aos partidos escolher por candidatos não gravados por situação descrita por ambas, não há que se falar em afronta ao art. 16 da Carta Magna. Assim entenderam os Ministros Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Carmem Lúcia e Ellen Gracie.

Por outro lado, apesar dos precedentes aqui apresentados (RE 129.392/DF e ADI 3.245/DF) os demais Ministros entenderam que a lei complementar nº 135 alterava sim o processo eleitoral e não podia ser aplicada ao pleito do mesmo ano de sua publicação. Vale registrar o voto do Min. Luiz Fux, que desempatou a questão nesse sentido:

Cumpre-nos, nesse afã prefacial, destacar que a Lei da Ficha Limpa representa um dos mais belos espetáculos democráticos experimentados após a Carta de 1988, porquanto lei de iniciativa popular com o escopo de purificação do mundo político, *habitat* dos representantes do povo — aqueles que expressam a vontade popular, na memorável expressão de Friedrich Müller, na sua monografia *Quem é o Povo?* (MÜLLER, Friedrich. *Quem é o Povo?*, São Paulo: Ed. Malheiros, 2010), prefaciada magnificamente por Fábio Konder Comparato.

(...)

Um dispositivo legal não pode, por razões sabidamente conhecidas, contrariar regras expressas do texto constitucional. Lembro que, na Odisseia de Homero, Ulisses apenas se salvou do canto das sereias após colocar cera nos ouvidos e se amarrar ao mastro de sua embarcação. Foi dessa forma que a racionalidade triunfou sobre o mito (A respeito dessa metáfora, utilizada originalmente no constitucionalismo norte-americano por Jon Elster na obra *Ulysses and the sirens*, Cambridge: Cambridge University Press, 1979, conferir, no direito brasileiro, VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Constituição e sua reserva de justiça - um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma*, São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, p. 20 e segs.). A tentação é grande, mas deve ser resistida, sob pena de grave comprometimento de valores mais elevados assegurados pelo texto constitucional de nossa pátria. As vozes de uma parcela da população brasileira, que clamam, de forma contrária ao que admite o art. 16 de nossa Constituição, pela punição, já nas eleições de 2010, de políticos condenados por órgãos colegiados, devem ser ouvidas, respeitadas, mas não encontram embasamento no ordenamento jurídico brasileiro e nem mesmo nas civilizações democráticas do mundo ocidental. Na longa caminhada, o canto das sereias leva, apenas, ao sacrifício nas profundezas escuras do mar.

(...)

Estas razões, Senhor Presidente, que nos conduzem a concluir que as disposições da LC nº 135/10 não podem escapar do comando do art. 16 da Constituição Federal. A 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 Brasileira, que garante a liberdade para respirarmos o ar que respiramos, que protege a nossa família desde o berço dos nossos filhos até o túmulo dos nossos antepassados.

O Ministro demonstrou cuidado com a questão, considerando principalmente o caráter político-social, que lhe é imanente, traduzido no projeto de iniciativa popular que lhe deu origem. Mesmo assim, seguindo suas convicções, decidiu aplicar o art. 16/CF no caso em estudo, pondo fim à discussão.

1.4 O Caso Joaquim Roriz

Ex-senador da República, Joaquim Domingos Roriz teve o registro de sua candidatura ao Governo do Distrito Federal, no pleito de 2010, rejeitada pelo respectivo Tribunal Regional Eleitoral com base na justificativa de que o mesmo renunciara ao cargo para o qual fora eleito pelo Estado do Pará, na data de quatro de julho de 2007.

Após serem veiculadas na imprensa detalhes da cognominada “Operação Aquarela” da Polícia Civil do Distrito Federal, que investigava participação sua num esquema de desvio de verbas do BRB — Banco de Brasília S. A. — Roriz deixou o mandato com o fim de evitar que um processo disciplinar prejudicasse sua carreira política ou mesmo o tornasse inelegível, após eventual condenação na Comissão de Ética do Senado.

Houve de fato representação apresentada pela então presidente do PSOL, Senadora Heloísa Helena, que visava a dar início a um processo disciplinar na referida Comissão, o qual só não teve prosseguimento por causa da renúncia do então Senador Roriz.

Em seguida, Roriz se candidatou novamente, vindo a se eleger deputado federal pela mesma Unidade da Federação, sendo o mais votado para a Câmara Baixa do Congresso Nacional. No entanto, como já se disse, nas eleições de 2010 teve o registro de candidatura negado pelo TRE do Distrito Federal. O Tribunal decidiu que, com base na alínea “k” do inciso I do art. 1º da LC nº 64/90⁶, Roriz não poderia se candidatar a nenhuma cargo eletivo, até o ano de 2022.

⁶ Art. 1º São inelegíveis:

I – para qualquer cargo:

(...)

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

O senador então recorreu ao Tribunal Superior Eleitoral. Todavia, o relator do recurso, Min. Arnaldo Versiani, se posicionou no sentido de confirmar a decisão do tribunal eleitoral candango, mantendo a aplicação da alínea “k”. Acompanharam seu voto os ministros Henrique Neves, Carmen Lúcia, Aldir Passarinho Junior, Hamilton Carvalhido e o presidente, Ricardo Lewandowski.

Por conseguinte, impetrou Recurso Extraordinário (RE 630.147) ao Supremo Tribunal Federal, alegando a impossibilidade de aplicação da referida lei no pleito de 2010, como se viu no tópico anterior, e sua inconstitucionalidade, por ferir os princípios da presunção de inocência e do devido processo legal.

Por ocasião do julgamento do recurso a Suprema Corte brasileira se encontrava desfalcada de um membro, devido à aposentadoria do Ministro Eros Grau. Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Carmem Lúcia, Ellen Gracie e Carlos Ayres Britto votaram pelo improvimento do recurso. Por outro lado, Gilmar Mendes, José Antônio Dias Toffoli, Marco Aurélio Mello, Celso de Mello e o presidente Cezar Peluso entenderam que a Lei da Ficha Limpa alterou sim o processo eleitoral e o recorrente teria razão.

Assim, a votação ficou empatada, mas, a despeito da sugestão do Min. Gilmar Mendes, o presidente do tribunal se recusou a considerar seu voto como desempatador. Nesse caso, conforme o Regimento Interno do STF determina, foi mantida a decisão do tribunal *ad quem* e Roriz continuou inelegível.

1.4.1 O voto do Ministro Ricardo Lewandowski no RE 630.147/DF

No entanto, sem dúvida alguma, importante para este trabalho é o voto do Ministro Lewandowski no recurso extraordinário impetrado por Roriz.

Segundo a tese da defesa de Roriz, as alíneas “d”, “e”, “h”, “j”, “k”, “l”, “n” e “p” acrescidas à Lei de Inelegibilidades, pela LC nº 135/2010 seriam inconstitucionais por ferirem os princípios da presunção de inocência (ou estado de não culpabilidade) e do devido processo legal, ao tratarem como culpados pessoas condenadas por órgão colegiado do Judiciário, sem o cabedal do trânsito em julgado.

;

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;

Enquanto os demais julgadores que entenderam pelo improvimento do recurso, basearam-se somente na não aplicação dos princípios arguidos pela defesa, uma vez que inelegibilidade não é pena, Lewandowski considerou que mesmo se aplicáveis, operar-se-ia a sobre eles a supremacia dos interesses coletivos sobre os exclusivos dos candidatos a cargos eletivos.

Para o Ministro, nada impede que o legislador crie hipóteses de inelegibilidade como as questionadas, quando em obediência ao princípio da moralidade para o exercício do mandato, presente no *caput* do art. 37 da Constituição.

Em convergência com o pensamento de Lewandowski, o Ministro Joaquim Barbosa, relator do RE 631.102/PA, em seu voto no referido recurso, afirma:

Início este meu voto reafirmando a perspectiva com que me proponho a analisar situações como da desses autos: a da valorização da moralidade e da probidade no trato da coisa pública, **sob uma ótica de proteção ao interesse público, e não a de proteção preferencial aos interesses puramente individuais.** Entendo que há de prevalecer a ótica interpretativa que privilegie a proteção dos interesses maiores de toda a coletividade, que afirme a probidade e a moralidade administrativas, que coíba o abuso no exercício de funções públicas, pois são estes vetores, em última instância, os mais elevados valores a serem preservados quando se tem em jogo o exercício dos direitos políticos, especialmente na perspectiva passiva. Como já afirmei diversas vezes, na ponderação entre valores concernentes aos direitos políticos individuais e valores referentes aos direitos políticos individuais e valores referentes aos direitos políticos em sua dimensão coletiva, os primeiros devem ceder pontualmente e face de um princípio de maior envergadura constitucional que é a própria democracia, que não passa de um mero conceito vazio se não estiver revestida de legitimação. (grifo nosso)

Assim, os interesses da sociedade pelo aperfeiçoamento da representação político-democrática, no sentido de se buscar pessoas realmente compromissadas na defesa de seus representados, bem como pela busca de um ideal de probidade, austeridade e principalmente eficiência, não poderiam, e realmente não podem, ser subjugados a interesses simplesmente individuais, posto que sejam direitos humanos ou garantias fundamentais.

O ponto preocupante nessa posição é que sempre se começa a por em segundo plano os direitos humanos constitucionalmente assegurados, começa-se a caminhar em direção a regimes autoritários, como o que a História do Brasil relata a não tanto tempo atrás. Tal preocupação é demonstrada pelo Ministro Dias Toffoli, em seu voto no RE 361.102, impetrado por Jader Barbalho:

Veja-se que o problema atualmente submetido ao crivo deste Pretório Excelso não é novo e os fundamentos moralizantes, típicos de épocas de 'salvação nacional', estão de volta ao cenário político-jurídico da Nação. Ao menos por esse importante aspecto, julgo não ser ocioso avivar a memória coletiva sobre a correlação histórica e os riscos do discurso moralizante, quando ele chega ao extremo de desrespeitar o núcleo essencial de direitos fundamentais, ainda que de indivíduos pelos quais não se exprime uma opinião das mais favoráveis.

Por isso, a aplicação do princípio da supremacia do interesse público diante de direitos fundamentais, base dos sistemas constitucionais mais modernos, deve ser vista com bastante cuidado e ponderação, pois uma vez ocorrido o precedente, abre-se espaço para questionamentos similares, que podem ser conduzidos em sentido contrário à democracia e ao Estado Democrático de Direito.

CAPÍTULO II - DIREITOS FUNDAMENTAIS

2.1 Introdução aos Direitos Fundamentais

O artigo primeiro da Constituição define a República Federativa do Brasil, como um Estado Democrático de Direito. Esse é entendido pela doutrina como aquele em que se conjugam as características do Estado de Direito, criação do liberalismo do séc. XVII, pelo qual o monarca não estava acima da lei, e do Estado Democrático, pautado na soberania popular.

No entanto, o Estado Democrático de Direito não se resume a simples soma dos dois conceitos que lhe precederam. Ele incorpora ainda o respeito aos direitos humanos, buscando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

“Na visão ocidental de democracia, governo pelo povo e limitação do poder, estão indissolúvelmente ligados. O povo escolhe seus representantes, que agindo como mandatários decidem os destinos da nação”. (MORAES, 2009, p. 59)

Nessa toada insculpem-se na Carta os direitos fundamentais não só para proteger o cidadão do poder do Estado, mas para efetivamente construir uma sociedade em que a democracia não seja somente uma ideia distinta da realidade e sim um modelo de organização social, em que o ser humano deva ser a primeira preocupação. Assim, constituem-se tanto em liberdades para o indivíduo como vedações ao Estado, tanto no ato de legislar, quanto no de administrar, ou ainda no de julgar. José Joaquim Gomes Canotilho (*apud* MORAES, 2009, p.59) afirma que eles cumprem

“a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências deste na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa)”.

Não se pode, porém, imaginar que se apliquem somente às relações entre Estado e cidadão. As relações privadas também devem se pautar no respeito aos direitos naturais, diante do princípio *neminem laedere* (não fazer mal a outrem). É o que se chama de “eficácia horizontal dos direitos humanos”. Ela se apresenta tanto de forma indireta, quando do respeito à lei que impõe conduta respeitadora dos direitos

fundamentais, quanto de forma direta, sem “intermediação legislativa”, dando-se eficácia plena à norma constitucional no caso concreto.

Têm ainda, conforme nossa Carta Magna, eficácia imediata, ou seja, devem ser aplicados desde já, sem necessidade de regulamentação por norma infraconstitucional, embora na prática seja necessária a criação de meios de proteção desses direitos, como o mandado de injunção, a ação popular, o *habeas corpus*, o *habeas data*...

A doutrina divide tais direitos em gerações ou dimensões, classificação que, basicamente, leva em conta a época em que começaram a ser positivados. A esse respeito, bem sintetiza o Min. Celso de Mello, ao relatar o MS 22.164/SP (j. 30/10/1995, DJ 17/11/1995):

Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) — que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais — realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) — que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas — acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota e uma essencial inexauribilidade.

Assim, a primeira geração compreende os chamados direitos da liberdade, inspirados nas doutrinas iluministas e jusnaturalistas dos séculos XVII e XVIII, tendo surgido mais precisamente no âmbito da Revolução Francesa.

Nesta dimensão os direitos fundamentais configuram as chamadas liberdades negativas, ou seja, aquelas que representam um impedimento à atividade estatal e asseguram as liberdades públicas e políticas, resultando em uma omissão, um não fazer por parte do Estado que asseguraria a liberdade civil e política. Trata-se então, de direitos civis e políticos.

Os direitos de segunda dimensão são impulsionados pela Revolução Industrial ocorrida na Inglaterra no século XIX. A péssima situação dos trabalhadores levou a eclosão de diversos movimentos, como por exemplo, o carlismo e o anarquismo, que tinham, em linhas gerais, o propósito de melhorar as condições de trabalho da grande massa trabalhadora, bem como favorecer a esta uma assistência social digna.

Esses direitos documentos outorgavam ao Estado um poder de interferência para se garantir a efetiva justiça social. Em outras palavras, esses direitos outorgados possuem caráter positivo, que exigem por parte do Estado uma prestação ou uma obrigação de fazer. Assim sendo, os direitos de segunda geração centram-se nos direitos sociais, econômicos e culturais, correspondendo ao direito de igualdade.

Na terceira geração agregam-se direitos voltados para os interesses de titularidade coletiva, chamados de interesses difusos. Em outras palavras, são supraindividuais, ou seja, não pertencem somente a um indivíduo, ultrapassando-o, e sim a toda uma coletividade.

Os direitos humanos passam a ser concebidos em face de novos problemas e questionamentos mundiais, tal como o equilíbrio ambiental, a proteção do idoso, a proteção do consumidor e dentre tantos outros.

2.1.1 Características dos Direitos Fundamentais

Quanto às suas características, a doutrina, em apertada síntese, enumera as seguintes:

a) historicidade, pois têm sua formação arraigadamente ligada a diversos eventos históricos. Para José Afonso da Silva, é a historicidade que justifica os direitos fundamentais e não simplesmente a declaração de vontade do Estado, ou um padrão cultural vigente, como ocorre com os demais direitos⁷;

b) universalidade, pois não se ligam a um indivíduo em especial, mas à situação em que se encontra, podendo ser aplicados a uma coletividade indefinida de pessoas;

c) concorrência, uma vez que podem ser exercidos cumulativamente sem nenhum problema;

d) irrenunciabilidade, embora seu exercício seja uma faculdade;

e) inalienabilidade ou indisponibilidade: não podem ser transferidos a terceiros nem negociados, uma vez que a todos são assegurados;

f) imprescritibilidade, já que não se sujeitam a prazo de exercício, ou seja, o tempo não é capaz retirar-lhes a legitimidade. A prescrição é instituto típico dos

⁷ “Sua *historicidade* repele, por outro lado, a tese de que nascem pura e simplesmente da vontade do Estado, para situá-los no terreno político da soberania popular, que lhes confere o sentido apropriado na dialética do processo produtivo.” (2008, p.176)

direitos subjetivos de natureza econômica e, portanto, disponíveis, para os quais a lei estabelece um prazo para seu exercício.

Uma última característica é a **limitabilidade** ou **relatividade**, objeto de discussão do tópico específico a seguir, por ser ponto crucial do problema deste trabalho⁵.

2.1.2 Relatividade dos Direitos Fundamentais

É pacífico na doutrina constitucionalista atual que os direitos e garantias individuais não são absolutos, cedendo espaço para outros princípios, conforme o caso concreto.

Pontes de Miranda (*apud* SILVA, 2008, p. 181) entendia haver direitos fundamentais absolutos e relativos. Os primeiros seriam aqueles que existiam independentemente de lei que os criem ou regulem (as liberdades pessoais, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência), enquanto esses últimos só podiam ser exercidos em conformidade com a lei (os direitos contratuais, autorais, a propriedade). Tal entendimento se baseava na doutrina jusnaturalistas de que havia direitos supraconstitucionais.

Tal pensamento, no entanto, não é mais aceito pela doutrina pátria. Pedro Lenza (2011, p. 864), assim explana sobre o assunto:

os direitos fundamentais não são absolutos (...) havendo, muitas vezes, no caso concreto, confronto, conflito de interesses. A solução ou vem discriminada na própria Constituição (ex.: direito de propriedade *versus* desapropriação), ou caberá ao intérprete, ou magistrado, no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer, levando em consideração a regra da **máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos**, conjugando-a com a sua **mínima restrição**

Assim, por exemplo, o direito fundamental da propriedade pode, no caso concreto, ceder espaço diante de sua função social ou do interesse público em caso de desapropriação, tudo em conformidade com o texto constitucional.

Deve-se assegurar, todavia, o cidadão contra arbitrariedades, não se podendo relativizar os direitos humanos a todo o momento. Deve-se, na verdade, buscar a “mínima restrição” desses direitos, nas palavras de Lenza.

2.2 O Devido Processo Legal

Entre as principais garantias estabelecidas pela Carta Magna em seu art. 5º, sob a influência das Revoluções burguesas do séc. XVIII se encontra o chamado “devido processo legal”. Tal preceito nasceu na Magna Carta, de 1215, do Rei John Lackland (“João Sem Terra”) e foi desenvolvido nos Estados Unidos, onde se tornou preceito autônomo.

Isso porque é esse, na verdade, um complexo de outros princípios informadores do processo. São eles: a proibição da tortura (art. 5º, III); a inviolabilidade da privacidade (X), da casa (XI), da correspondência (XII); a inafastabilidade da jurisdição (XXXV); o juiz natural (XXXVII), a anterioridade (XXXIX) e a irretroatividade da lei penal (XL), a individualização da pena (XLV); o contraditório e a ampla defesa (LV); a vedação das provas ilícitas (LVI); do estado de não culpabilidade (LVII); da publicidade dos atos processuais (LX), *et coetera*.

De fato, Cristina Reindoff da Motta (*apud* JANSEN, 2004) afirma que “*a todo momento que se fizer análise ou reflexão acerca de algum princípio processual constitucional, com certeza poder-se-á identificar nuances do Princípio do Devido Processo Legal.*”

Frederico Marques (*apud* SILVA, 2008, p.432), por sua vez, acrescenta:

quando se fala em ‘processo’, e não em simples procedimento, alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem pública. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais

Tal princípio, nos sistemas constitucionais anteriores, era considerado meramente imanente das regras ali expostas, uma vez que as Cartas brasileiras sempre consagraram os princípios do contraditório e da ampla defesa. No entanto, em 1985 o legislador constituinte entendeu por bem positivá-lo, no art. 5º, LIV da CRFB: “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”.

Assim, nos termos de nossa Constituição o devido processo legal pauta-se na defesa da liberdade e da propriedade. Onde se lê “liberdade” leia-se não só a de locomoção, mas também as demais que figuram no texto constitucional, como a de expressão, de associação, econômica.

Também não se pode entender propriedade como somente a material, mas também a moral (intimidade e boa fama) e a intelectual, mormente quando se fala dos direitos do autor.

Há ainda que se falar das duas facetas do devido processo apontadas pela doutrina, sob influência do Direito Estadunidense, onde nasceu o princípio epigrafado. A primeira e mais conhecida é o *procedural due process*, também conhecido como devido processo adjetivo, procedimental ou formal, que consiste na regra de obediência ao procedimento previamente estabelecido na lei. É de onde vem a denominação do princípio.

Tem aplicação restrita ao direito processual, tendo nascido como conjunto de garantias de natureza processual penal, como a irretroatividade da lei penal, a proibição do duplo processamento (*ne bis in idem*). Mais tarde ampliou-se também ao processo civil, garantindo o direito à citação, a proibição à prova ilícita, a gratuidade da justiça, o juiz natural e imparcial e o duplo grau de jurisdição, sem se esquecer, é claro, do contraditório e da ampla defesa.

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência da Suprema Corte estadunidense estenderam o significado da norma para que se tornasse uma garantia também do direito material do indivíduo “*inibindo que a lei em sentido genérico ou ato administrativo ofendam os direitos do cidadão como a vida, a liberdade e a propriedade*” (JANSEN, 2004). É o *substantive due process*. Na prática, essa segunda acepção engloba, entre nós, a proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Segundo Pedro Lenza, dessa faceta nascem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Aquele exige como requisitos: a) **necessidade** ou **exigibilidade**, pela qual a medida que possa restritiva de direito só se justifica se indispensável ao caso concreto e outra menos grave não surtir o mesmo efeito; b) **adequação** ou **pertinência**, que significa que o meio escolhido deve atingir o objetivo perseguido; c) **proporcionalidade *strictu sensu***, pois o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionais. Deve-se buscar máxima efetividade e mínima restrição.

Assim, o devido processo legal pode ser visto não somente como a formal obrigação de se seguir um rito pré-determinado em lei, mas um verdadeiro complexo de garantias do cidadão contra os abusos do Estado, de forma que esse se abstenha de tomar atos, em qualquer de suas três funções (Administrativa, Legislativa ou

Jurisdicional), que não estejam providos de justiça, racionalidade e, portanto, razoabilidade.

2.3 Estado de Não-Culpabilidade

Reza o art. 5º, LVII da Constituição Federal: “*Ninguém será considerado culpado antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória*”.

Trata-se do princípio da presunção de inocência, estado de inocência ou de não culpabilidade, conforme prefere cada autor. Emergiu a direito positivo na constituinte de 1988, mas no regime anterior já era considerado pela doutrina como um dos nortes do direito processual brasileiro.

Muito cuidado teve o constituinte originário ao conceituá-lo, inspirado na Carta Italiana de 1948, pois de outra forma poderia causar imprecisões jurídicas perigosas à ordem pública. A redação dada à máxima na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi a seguinte:

Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.

Essa linha é seguida nas demais Declarações de Direitos Humanos.

Nossa Lei Maior, no entanto, traz dispositivo de aplicação mais restrita, segundo o qual o processo não pode se pautar na premissa de que o acusado é inocente, sob pena de não ser imparcial, mas esse não poderá ser considerado jamais culpado antes da sentença penal condenatória transitada em julgado, motivo pelo qual alguns consideram a nomenclatura “presunção de inocência” imprópria à premissa contida em nosso ordenamento jurídico.

Simone Schreiber afirma que:

De fato, a Constituição Federal Brasileira adotou a redação do art. 27.2 da Constituição italiana de 1948, a qual por sua vez resultou de um movimento protagonizado por parte da doutrina italiana que defendia a restrição do alcance do princípio da inocência, com vistas a garantir a eficácia do processo penal. Enrico Ferri sustentava que só se poderia admitir a presunção de inocência do delinquente ocasional que houvesse negado a prática do crime, e mesmo assim somente enquanto não se reunisse prova indiciária contra ele. A própria instauração do processo criminal autorizaria que se presumisse a culpa do imputado, e não sua inocência.

Vicenzo Manzini refuta com veemência o princípio, qualificando-o como absurdo, *‘una extravagancia derivada de los viejos conceptos, nacidos de los principios de la Revolución francesa, por los que se*

llevan a los más exagerados e incoherentes excesos las garantías individuales'. Para Manzini, considerando que as presunções são meios de prova indireta através dos quais se chega a determinado convencimento, absoluto ou relativo, com base na experiência comum, é impróprio falar em presunção de inocência. Isso porque, com base na experiência, não se pode afirmar que a maior parte dos imputados tenha sido declarada inocente ao final do processo. Ademais, a própria imputação se apoia em indícios previamente colhidos contra o processado, o que por si impede que seja presumido inocente. Sustenta ainda que a presunção de inocência, tomada em todas as suas consequências, teria que levar, por exemplo, à abolição da prisão cautelar, e tornaria inócua a própria persecução criminal.

Sua consagração teve início na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. A premissa se embasou no pensamento iluminista para um novo modelo de processo penal, que se afastasse do sistema inquisitivo que imperava no *Ancièn Regime* e deixasse de ser mero instrumento de legitimação *ius puniendi* do Estado, para se tornar verdadeira ferramenta de tutela da liberdade do indivíduo.

Com efeito, segundo a exegese da doutrina e dos tribunais, sua aplicabilidade se traduz em três aspectos durante processo penal: a atribuição do ônus da prova da culpa à parte autora da ação penal, a valoração *in dubio pro reo* da prova e na excepcionalidade das medidas coercitivas no curso do processo.

A questão do ônus da prova é controvertida. Não concebe a doutrina majoritária que todos os fatos devam ser provados pelo Ministério Público (ou pelo ofendido, conforme o caso), mas a demonstração dos fatos impeditivos ou extintivos da pretensão punitiva do Estado seria obrigação da defesa. Assim, deve essa, se nesse sentido propugnar, provar a situação excludente de ilicitude, de punibilidade ou de tipicidade, ao passo que ao acusador caberia a prova da culpa *lato sensu*, da autoria e da materialidade do crime. Assim entendem Luiz Flávio Gomes, Fernando Capez

Ao contrário do processo civil, onde o Juiz deve, via de regra, resolver a causa em desfavor da parte que não se desincumbiu do ônus de prova que lhe cabe, no direito processual penal, sempre que a culpabilidade do acusado e a ilicitude do fato não ficarem claramente demonstrados, o Juiz é obrigado a decidir com base no princípio *in dubio pro reo*, absolvendo-o.

O ramo minoritário, representado por Henrique Ivahy Badaró, por outro lado, alega que cabe ao autor da ação penal o ônus de toda e qualquer prova. Ou seja, o Ministério Público ou o ofendido deverá provar não somente a tipicidade, mas também a antijuridicidade e a culpabilidade, pois são partes integrantes da pretensão punitiva. Assim, por exemplo, caso o réu alegue ter cometido a conduta típica em legítima defesa,

caberia ao autor da ação penal provar que a excludente de ilicitude não ocorreu. Nesse caso, segundo o autor, a defesa estaria negando a existência de fato punível, o que, por conseguinte, deslocaria o ônus probatório para a acusação.

Fora do campo probatório o princípio em tela aplica-se ainda quanto à forma de tratamento da pessoa do réu antes, durante e depois do processo. É em decorrência dele que se tem a excepcionalidade da prisão cautelar — verdadeira antecipação de pena a quem ainda não pode ser considerado culpado —, por exemplo. Se a condição de investigado já é por demais vexatória, nenhuma medida pode ser tomada pelo Estado durante a persecução penal que vá além do estritamente necessário para o cumprimento desta.

Com efeito, por ocasião da promulgação da atual Carta Magna, questionou-se se a adoção do princípio da presunção de inocência não estaria revogando, na verdade, as prisões cautelares. O Judiciário se manifestou de forma negativa, sob o fundamento de que a própria Constituição refere-se à prisão em flagrante, à liberdade provisória e à fiança, institutos correlatos às prisões cautelares.

Ad fine, é por força da presunção de não culpabilidade que o investigado/indiciado/réu/condenado não pode em hipótese alguma ser submetido a tratamento ultrajante ou exposto indevidamente, como muito comumente fazem os meios de comunicação sensacionalistas. É um bom exemplo de eficácia horizontal de um direito fundamental, posto sejam os meios de comunicação entes privados, deve ainda sim respeitar a não culpabilidade do indiciado/acusado.

No caso em voga, vê-se um conflito de princípios, entre presunção de inocência e liberdade de imprensa, do qual não cabe aqui se discutir.

Por fim, diga-se que a unanimidade dos Ministros do Supremo entendeu não serem subsumíveis os citados preceitos da presunção de inocência (por se tratar de garantia de ordem processual penal) e, portanto do devido processo legal. Nesse sentido, O Min. Ricardo Lewandowski, cita o relator do projeto que deu origem à LC 135/2010, Senador Demóstenes Torres:

Naturalmente, no que tange ao campo da constitucionalidade material, as premissas jurídicas que alicerçam a presente iniciativa têm ensejado, no âmbito do Parlamento e da sociedade, fortes e agudas polêmicas. De fato, há os que entendem que esta proposição legislativa colidiria com o princípio da presunção de inocência firmado no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, na medida em que este afirma que 'ninguém será condenado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'.

Data maxima venia, não compartilhamos desse ponto de vista, apesar de reconhecermos o consistente embasamento jurídico de que se reveste e a inegável autoridade jurídica dos que os sustentam. Ao contrário do que ocorre com os princípios do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), e do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), acreditamos que ao aludido princípio da presunção de inocência não se pode dar interpretação ampliativa capaz de abranger toda e qualquer situação restritiva de direitos decorrente de ato jurisdicional. Seu âmbito de aplicação — ou pelo menos a sua aplicação de forma mais rigorosa e estrita, acrescento — deve ser circunscrito exclusivamente ao processo penal, como, aliás, resulta diretamente da interpretação literal do dispositivo que o agasalha. Não fosse assim, salvo melhor juízo, jamais poderiam ter quaisquer sentenças que impõem condenações ou sanções de âmbito material diversos das do mundo penal, a possibilidade de gerar eficácia jurídica imediata, o que contrariaria por completo as lições doutrinárias firmadas no âmbito da nossa Teoria Geral do Processo e em nossas próprias regras de direito positivo. (grifo nosso)

Ocorre que é cediço na jurisprudência daquela corte que inelegibilidade não tem natureza de pena e, logo não se aplicariam os princípios aqui tratados, pelas razões já explanadas.

CAPÍTULO III - INTERESSE PÚBLICO

O terceiro dos princípios envolvidos no problema em estudo é o da supremacia do interesse público. Pensado originalmente no âmbito do Direito Administrativo, ele acaba por estender seus efeitos sobre todos os ramos do Direito Público.

Impende inicialmente estudar-se o que seja “interesse público”, a fim de melhor delimitar o alcance de tal princípio e de que não se permita em seu nome arbitrariedade por parte do Poder Público.

3.1 Conceito de Interesse Público

Não costuma a doutrina nacional debruçar-se sobre a tarefa de conceituar interesse público, talvez por ser em demasia tormentosa. Isso porque não só ampla é sua abrangência, mas porque nem sempre é possível se determinar perfeitamente os limites de uma ideia.

Rui Cirne Lima (*apud* BERCLAZ, 2002), nomeia-o de forma diversa, de princípio de utilidade pública que, segundo propugna, constitui o enfoque principal do Direito Administrativo. A utilidade pública é a finalidade própria da administração pública (em sentido funcional), enquanto prevê à segurança do Estado, à manutenção da ordem pública e à satisfação de todas as necessidades da sociedade.

Para Maria Sylvia Di Pietro, tal conceito engloba o bem-estar coletivo e a execução dos serviços públicos.

Já Jean Jacques Rousseau (*apud* BORGES, 2007), idealizador da Teoria do Contrato Social, preferia a expressão “vontade geral”:

Só a vontade geral pode dirigir as forças do Estado de acordo com a finalidade de sua instituição, que é o bem comum, porque, se a oposição dos interesses dos interesses particulares tornou necessário o estabelecimento das sociedades, foi o acordo desses mesmos interesses que o possibilitou. O que existe de comum nesses vários interesses forma o liame social e, se não houvesse um ponto em que todos os interesses concordassem, nenhuma sociedade poderia existir. Ora, somente com base nesse interesse comum é que a sociedade deve ser governada.

Lourival Gomes Machado, seu tradutor (*ibidem*) comenta que Rousseau acertadamente se recusou a resumir a ideia de “vontade geral” à simples coincidência,

ao menos majoritária, das vontades particulares. Para o teórico francês, a vontade geral seria tão somente aquela que traduzisse o que há de comum nas vontades individuais, isto é, o “substrato coletivo das consciências”.

À guisa de demonstrar esse conceito Celso Antônio Bandeira de Mello (2010, p. 60) ensina:

É que na verdade, o interesse público, o interesse do todo, do conjunto social, nada mais é que a dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, dos interesses de cada indivíduo enquanto partícipe da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto se abrindo também o depósito intertemporal destes mesmos interesses, vale dizer, já agora, encarados eles em sua continuidade histórica, tendo em vista a sucessividade das gerações de seus nacionais. (grifo do autor).

Assim, para Bandeira de Mello o interesse público seria a soma qualificada dos interesses privados de cada cidadão. Não a soma simples, pois ela seria nula, mas a dos interesses de cada um no que concerne à manutenção da Sociedade.

Note-se, que, assim sendo, não há verdadeiro conflito entre interesse público e interesses privados, uma vez que aquele é formado pela soma desses. Analise-se o exemplo da desapropriação de imóvel para a instalação de um posto de saúde. Pode o dono ter interesse individual de permanecer com ele, mas não se pode dizer que ele, como membro da sociedade, não tenha interesse na implantação do posto.

E sendo o interesse público o interesse de toda a sociedade, esta investe o Estado no poder de guardá-lo e, em busca dele, agir com prerrogativas incabíveis às demais pessoas jurídicas. Mas não se pode confundir interesse público com interesse do Estado. Isso porque ele tem interesses primários e interesses secundários.

Os interesses primários, indisponíveis, são os próprios interesse públicos, razão pela qual o Estado existe. Já os interesses secundários, são seus interesses exclusivos enquanto pessoa jurídica, dos quais pode dispor à discricção dos agentes políticos, ou seja, os interesses do Erário.

Assim estaria o Estado, por exemplo, agindo sob o interesse primário quando abrisse uma escola para atender a demanda de educação de determinada bairro. Mas ao fechar uma escola, somente para reduzir gastos, estaria agindo sob interesse secundário. Pelo exemplo é fácil notar que o segundo jamais pode se sobrepor ao primeiro, na medida em que este, e não outro, é supremo em relação aos demais.

São os direitos primários, na atual visão de Estado, a própria razão de esse existir, na medida em que o Pacto Social, idealizado por Rousseau, se dá em torno da

consecução desses interesses, de se buscar essa soma qualificada dos interesses privados, o que de toda forma a anarquia não poderia alcançar.

No Direito Positivo, o interesse público se apresenta em várias oportunidades, como por exemplo, no caso do instituto da desapropriação. Esse se entende pelo o procedimento através do qual o Poder Público, objetivando atender a uma necessidade ou utilidade pública ou, ainda, um interesse social, após prévia notificação, despoja o proprietário de seu bem, impondo a incorporação deste ao patrimônio público mediante o justa e prévia indenização ao particular.

Outros casos são: as servidões, do Direito Real (arts. 1378 a 1389/CC); a remoção por interesse público, exceção à garantia de inamovibilidade dos magistrados (art. 93,VIII/CF); a destinação dos bens perdidos por efeito de sentença penal condenatória (art. 530-G/ CPP).

3.2 Supremacia do Interesse Público sobre Privado

Ditas estas coisas, não fica difícil se entender o porquê de o interesse público se sobrepor aos interesses particulares. É a aplicação democrática da vontade da maioria.

É considerado pela doutrina um princípio implícito no texto constitucional, imanente de vários outros como a isonomia, a legalidade, a função social da propriedade, da publicidade, da impessoalidade... Pode ainda ser visto com maior clareza no Preâmbulo.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, **destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos** de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

O rol exemplificativo (exercício dos direitos sociais e individuais, liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça) trazido no trecho citado nada mais significa senão o mais puro interesse público, considerado pelo constituinte, como se lê, supremo.

Tal princípio representa, nos ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o fundamento das prerrogativas especiais conferidas à Administração Pública na relação com os administrados...

...tais como a autoexecutoriedade, a autotutela, o poder de expropriar, o de requisitar bens e serviços, o de ocupar temporariamente o imóvel alheio, o de instituir servidão, o de aplicar sanções administrativas, o de alterar e rescindir unilateralmente os contratos, o de impor medidas de polícia. Goza, ainda, de determinados privilégios como a imunidade tributária, prazos dilatados em juízo, juízo privativo, processo especial de execução, presunção de veracidade de seus atos. (2007, p.65)

Tudo isso visa a assegurar aos órgãos estatais, na defesa do interesse da coletividade mais facilidade e eficiência no desempenho de suas atividades.

É essa supremacia que justifica a verticalidade das relações entre Estado e cidadãos, ao contrário do que ocorre entre esses, e que para muitos caracteriza a tradicional divisão do Direito em Público e Privado.

Embora, como já se disse aqui, tenha ele sido concebido originalmente no âmbito do Direito Administrativo, observa-se consequências suas em todo o campo do Direito Público. Na seara Processual, observe-se a duplicação ou quadruplicação de certos prazos. No Direito Civil Constitucional, a função social como limitadora do direito à propriedade.

No campo tributário, o próprio poder de tributar se justifica pela supremacia do interesse público, pois somente em nome da coletividade se admite que o Estado invada o patrimônio particular e retire de lá a pecúnia de que necessita, que, por isso mesmo, deve ser utilizada unicamente na realização de obras e serviços de interesse público. Não é como pensa Hugo de Brito Machado, para quem não se pode utilizar a prevalência do interesse coletivo para sustentar posição em favor do Fisco e em detrimento do contribuinte. Nas palavras do autor “*o verdadeiro interesse público, aliás, reside na adequada interpretação da Constituição e das leis, de sorte a que os ditames de seus dispositivos não restem amesquinados.*”

Assim, vê-se que tal preceito não é, igualmente, absoluto, podendo-se observar basicamente dois limites: primeiramente, um de caráter subjetivo, consistente nos limites do que se entende por interesse público, conforme já analisado no tópico anterior e segundo, um de caráter objetivo, o princípio da legalidade, em suas modalidades, a saber, legalidade privada (*ninguém obrigado a fazer ou deixar de fazer nada senão em virtude de lei*), legalidade administrativa (o administrador só pode fazer

o que a lei o autoriza) e legalidade estrita. Note-se, ademais, que ambos se encontram contidos na própria ideia de supremacia do interesse público.

3.2.1 Desconstrução da Supremacia do Interesse Público

De fato, a doutrina mais moderna tem se posicionado no sentido de sua mitigação. Renato de Sousa Couto Filho informa, em artigo publicado na revista eletrônica *Jus Vigilantibus* (ano X, nº 1484) que a supremacia do interesse público nasce nos Estados Absolutistas, onde tal interesse se confundia intimamente com os interesses pessoais do monarca. Com a Révolução Francesa e a ascensão da burguesia ao poder, migrou-se para o extremo oposto, pondo os interesses privados, em especial o direito de propriedade, no patamar maior do Direito. Somente com as Constituições mais modernas, pautadas na defesa dos direitos humanos, os precepes particulares voltaram a se dobrar às necessidades coletivas, a exemplo da propriedade, subjugada a sua função social, mas não da forma absoluta com que ocorrera outrora.

Concluiu o autor dizendo que:

a supremacia do interesse público sobre o interesse privado deve curvar-se a dois controles: o parâmetro de confrontação com os Direitos Fundamentais e o parâmetro de relevância do direito individual, a fim de que o verdadeiro equilíbrio seja encontrado.

É a chamada Teoria do Equilíbrio.

Mais radicais são aqueles que defendem a chamada “Desconstrução da Supremacia do Interesse Público”, entre os quais se chama Humberto Ávila, Paulo Roberto Schier e outros.

Wayne Vinicius Di Francisco Rodrigues, adepto dessa corrente, defende que o princípio seria inconstitucional, quando usado para sobrepujar direitos fundamentais. Para justificar tal entendimento, traz a seguinte citação de Daniel Sarmento, comentando jurisprudência estadunidense (*Caso Korematsu versus United States*):

Discutia-se naquele processo, a constitucionalidade da lei federal que estabelecera severas limitações à liberdade de locomoção de cidadãos norte-americanos de ascendência japonesa, permitindo o seu confinamento em ‘centros de relocação de guerra’. Embora a jurisprudência em vigor inclinasse-se no sentido da inconstitucionalidade das discriminações fundadas em critério racial, a Suprema Corte manteve a validade da lei impugnada, após ponderar a magnitude da restrição à liberdade gerada pela norma, com a proteção à segurança nacional que ela ensejava, já que à época era grande o receio de que os sino-americanos pudessem conspirar contra os Estados Unidos, na guerra então travada com o Japão. Nesta

lamentável decisão, o uso do método da ponderação prestou-se à finalidade de coonestar juridicamente o confinamento de cidadãos americanos em campos de concentração, emprestando legitimidade constitucional a um verdadeiro crime de guerra.

Humberto Ávila chega a afirmar que a supremacia do interesse coletivo, sequer seria um princípio. Para o jurista, o referido princípio supremo não pode ser considerado como tal, pois não se adequa a nenhum dos vários significados atribuídos ao termo "princípio", quais sejam, princípio como axioma, princípio como postulado e princípio como norma.

Segundo Ávila, o axioma é uma afirmativa aceita por todos, que decorreria do simples raciocínio lógico, portanto, autoexplicativa e não sujeita ao debate. Já "postulado" seria uma condição de possibilidade do conhecimento de determinado objeto, sendo que tal objeto não poderia ser compreendido senão através do próprio postulado.

Quanto à caracterização do princípio como norma, afirma *"que este encontra seu fundamento de validade tão somente no direito positivo, de modo expresso ou implícito"* não tendo fundamento de validade por si só, como o axioma.

Em oposição a essa corrente contra-argumenta Alice Gonzalez Borges:

Como inicialmente afirmamos, é justamente nas preciosas lições dos jovens juristas que se propõem radicalmente a desconstruir o princípio da supremacia do interesse público, que iremos encontrar bases para a construção de sua verdadeira concepção, à luz da melhor doutrina e dos supremos valores fundamentais de nosso próprio ordenamento jurídico constitucional, que não pode ser esquecidos, nem desrespeitados.

Das lições dos citados autores extrai-se a verdadeira dimensão do interesse público, devidamente situada dentro das peculiaridades do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, que privilegia os direitos fundamentais dos cidadãos e que tem como centro norteador o princípio da dignidade da pessoa humana.

Destarte, não se pode dizer que se tenha alcançado o interesse público sem que se haja sido feita justa ponderação que permita a máxima realização possível de todos os interesses individuais e/ou coletivos envolvidos, e nisso se incluem os direitos e as garantias constitucionais, por óbvio. Aliás, por diversas vezes, a própria Constituição faz essa ponderação.

Por fim, impende citar-se julgado de nossa Corte Constitucional, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - ESTAÇÃO ECOLÓGICA - RESERVA FLORESTAL NA SERRA DO MAR - PATRIMÔNIO NACIONAL (CF, ART. 225, PAR.4.) - LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA QUE AFETA O CONTEÚDO ECONÔMICO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO DO PROPRIETÁRIO À INDENIZAÇÃO - DEVER ESTATAL DE RESSARCIR OS PREJUÍZOS DE ORDEM PATRIMONIAL SOFRIDOS PELO PARTICULAR - RE NÃO CONHECIDO. - Incumbe ao Poder Público o dever constitucional de proteger a flora e de adotar as necessárias medidas que visem a coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental. Esse encargo, contudo, não exonera o Estado da obrigação de indenizar os proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública. - A proteção jurídica dispensada às coberturas vegetais que revestem as propriedades imobiliárias não impede que o *dominus* venha a promover, dentro dos limites autorizados pelo Código Florestal, o adequado e racional aproveitamento econômico das árvores nelas existentes. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais em geral, tendo presente a garantia constitucional que protege o direito de propriedade, firmou-se no sentido de proclamar a plena indenizabilidade das matas e revestimentos florestais que recobrem áreas dominiais privadas objeto de apossamento estatal ou sujeitas a restrições administrativas impostas pelo Poder Público. Precedentes. - A circunstância de o Estado dispor de competência para criar reservas florestais não lhe confere, só por si — considerando-se os princípios que tutelam, em nosso sistema normativo, o direito de propriedade —, a prerrogativa de subtrair-se ao pagamento de indenização compensatória ao particular, quando a atividade pública, decorrente do exercício de atribuições em tema de direito florestal, impedir ou afetar a válida exploração econômica do imóvel por seu proprietário. - **A norma inscrita no ART.225, PAR.4., da Constituição deve ser interpretada de modo harmonioso com o sistema jurídico consagrado pelo ordenamento fundamental, notadamente com a cláusula que, proclamada pelo art. 5., XXII, da Carta Política, garante e assegura o direito de propriedade em todas as suas projeções, inclusive aquela concernente a compensação financeira devida pelo Poder Público ao proprietário atingido por atos imputáveis a atividade estatal. (...) (RE 134.297/SP, j. 13/06/95, DJ. 22/09/1995).**

No caso julgado, discutia-se o conflito entre o direito de propriedade e o interesse coletivo, constitucionalmente protegido, da preservação florestal, prevista no art. 225, § 4º. O Supremo, então, decidiu pela ponderação dos dois valores de forma a aplica-los ao máximo ambos.

Em tal decisão vê-se que na verdade não há real conflito entre a vontade geral e a particular e que a supremacia daquela não acarreta, automaticamente, a supressão de direitos fundamentais, tão caros à nossa sociedade.

CONCLUSÃO

A “Lei da Ficha Limpa” foi um bom exemplo de participação direta do povo no processo democrático, nos moldes pretendidos pelo legislador constituinte originário. A opinião pública acordou da inércia em que se mantinha a respeito dos diversos escândalos políticos ocorridos todos os anos, em todos os governos, nas três esferas do Poder, e manifestou-se claramente no sentido de repudiar tais práticas de forma mais firme.

No entanto, esse caráter de legitimidade democrática não confere à Lei Complementar nº 135/2010 maior força normativa, principalmente em confronto com a Constituição, Lei Maior, que por todas deve ser seguida.

Por um lado, vê-se uma parte utilizando-se de artifícios do próprio Direito para fugir à espada de Themis, muito embora sem sucesso. A Corte Constitucional brasileira entende que inelegibilidade não é pena para quem realizou as condutas descritas na LC nº 64, mas uma situação jurídica, cujos requisitos estão lá arrolados e devem ser observados na oportunidade do registro da candidatura. Portanto, inaplicáveis são quaisquer garantias de ordem penal, como o estado de não culpabilidade e o devido processo legal.

No entanto, ao formular a premissa que justifica esse trabalho, o Ministro Ricardo Lewandowski analisava o hipotético cenário em que eles seriam aproveitados. Para o Ministro, a supremacia do interesse público por moralidade na administração pública subjugaria as garantias fundamentais individuais de Joaquim Roriz.

Movidos por essa apreensão, alguns juristas têm ousado questionar a doutrina majoritária, propondo a chamada “Desconstrução da Supremacia do Interesse Público”. Para esses autores, na vigência do Estado Democrático de Direito, nada pode se sobrepor aos direitos e garantias fundamentais assegurados na Constituição, nem mesmo a utilidade pública. A preocupação se justifica pelos constantes desrespeitos aos direitos humanos praticados durante a ditadura militar, o que não ocorreu a tanto tempo.

No entanto, o estudo da matéria nos mostra que desde esses lamentáveis episódios a doutrina do Direito Público evoluiu, de maneira que não mais se concebe a supremacia do interesse público, ou mesmo o próprio interesse público, com um sentido

totalitário de proteção do Estado a todo custo, mas sim desse com serviente ao povo, de cujos interesses é mandatário e não titular.

Acrescente-se a isso a opinião cediça na doutrina e na jurisprudência, de que os direitos fundamentais não são absolutos, mas comportam sim, hipóteses em que possam ser postos de lado em face de questão de maior relevância, como é a o princípio da democracia, sem a qual os próprios direitos fundamentais não teriam sentido.

Assim, somente os interesses públicos ditos primários podem ser considerados supremos e mesmo assim, deve-se buscar uma máxima aplicação de ambos os direitos envolvidos, com base na chamada “Teoria do Equilíbrio”, que vem se consolidando nos julgados do Supremo. Não se fale o mesmo dos interesses individuais do próprio Estado e menos ainda dos dos agentes políticos.

Vemos que importante nesse contexto é a delimitação pormenorizada do que seja interesse público, com base no que se depreende da lei e, principalmente, da própria Constituição da República, o que deverá ser objeto de estudo futuro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANTONELLI, Leonardo Pietro. Apêndice – Histórico Legislativo das Inelegibilidades. In: _____. *Ficha Limpa: Análise da Lei Demanda Ponderação de Valores*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2010-set-21/elegibilidade-versus-inelegibilidade-ponderacao-valores>>. Acesso em 30/09/2011, às 17:24.
- BERCLAZ, Márcio Soares. Algumas considerações sobre o princípio do interesse público no âmbito do Direito Administrativo. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revistaz/texto/3545>>. Acesso em: 27 de dezembro 2010, às 16:00.
- BORGES, Alice Gonzalez. *Supremacia do Interesse Público: Desconstrução ou Reconstrução*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, nº 15, janeiro – março de 2007. Disponível em <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/Supremacia%20do%20Interesse%20P%C3%BAblico%20-%20Alice%20Gonzalez%20Borges.pdf>. Acesso em 27/12/11, às 19:47.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%EA7ao_Compilado.htm>. Acesso em 01 de setembro de 2011.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal: *Voto do Ministro Ricardo Lewandowski*. RE nº 630.147/DF. Rel. Min. Carlos Ayres Brito. Brasília/DF.
- BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Acórdão e Voto do Relator*. RE nº 631.102/PA. Rel. Min. Joaquim Barbosa. Brasília/DF.
- CASTILHO, Ricardo. *Sinopses Jurídicas, vol. 30: Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teria Geral do Processo*, 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- COUTO Fl., Renato de Sousa. *Teoria do Equilíbrio: Interesse Público versus Interesse Privado*. In: Revista Jus Vigilantibus, nº 1481, ano X, 25 de novembro de 2011. Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/45287>>. Acessado em 26 de novembro de 2011, às 10:10.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 1999.

- *Ficha Limpa*. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_da_Ficha_Limpa>. Acessado em 04/04/2011, às 08h47min.
- JANSEN, Euler Paulo de Moura. *O Devido Processo Legal*. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, nº 202, janeiro de 2004. Disponível em <<http://jus.uol.com.br/texto/4749>>. Acesso em 11 de maio de 2011.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MACIEL, Ana Rosa Reis. *Brasil: do voto de cabresto ao voto eletrônico*. In: **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, ano 5, nº 560. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2029>>. Acesso em: 30 set. 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Direito ao devido processo legal*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, nº 60, 1º de novembro de 2002. Disponível em <http://jus.uol.com.br/revista/texto/3504>. Acessado em 12 de abril de 2011, às 16:00.
- *O que é Ficha Limpa*. Disponível em <http://www.fichalimpa.org.br/index.php?op=o_que_e>. Acessado dia 04 de abril de 2011, às 09:13.
- RODRIGUES, Wayne Vinicius Di Francisco. *Desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Incompatibilidades com o sistema jurídico brasileiro*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2353, 10 dez. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13992>>. Acesso em: 27 dez. 2011.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SCHIER, Paulo Ricardo. *Ensaio sobre a Supremacia do Interesse Público sobre o Privado e o Regime Jurídico dos Direitos Fundamentais*. Revista HISTEDR On-line, nº 18, pp. 114 – 128. Campinas: jun. 2005.
- SCHREIBER, Simone. *O princípio da presunção de inocência*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, nº setembro de 2005. Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7198>>. Acesso em 12 de abril de 2011, às 16:00.