

JULGAMENTO DA ADPF Nº. 144: JUSTIÇA LEGAL X JUSTIÇA MORAL

Pollyana Cristina da Silva ¹
Thaís Soares de Oliveira ²

RESUMO

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 144, proposta pela Associação de Magistrados Brasileiros – AMB, dispõe sobre a inelegibilidade daqueles que sofrem processo penal, visando a moralização no processo eleitoral. Os principais argumentos apresentados são a ausência de auto-aplicabilidade do art. 14, § 9º da CF, por exigir lei complementar; e o de que meras ações penais em curso afastam a idoneidade moral do candidato, contrariando o princípio da presunção de inocência. Em respeito aos princípios constitucionais estabelecidos e conquistados, que caracterizam o Estado Democrático de Direito, inclusive no que concerne ao sistema processual adotado no Brasil, o STF fundamentou sua decisão, julgando improcedente o pedido dessa ADPF.

PALAVRAS-CHAVE

ADPF, Justiça, Inelegibilidade, Princípios Constitucionais, Sistemas Processuais.

Abstract:

The Arguing of Fundamental Precept Transgression nº 144, proposed by the Brazilians Magistrates Association, treats about the people that are supporting a penal legal proceedings and can't elect themselves, aiming moralize the electoral procedure. The mains arguments presented are the absence of self-application of the article 14, § 9º, because it claims for a complementary law, written in the Brazilian Federal Constitution; and the existence of penal action that removes the moral probity of the candidate, going against to the innocence presumption. With all due respect to the constitutionals principles established and defeated, that characterize the Democratic State of Law, included the system of process accepted in Brazil, the Brazilian Supreme Court based the decision, judging unfounded the demand of this Arguing of Fundamental Precept Transgression.

Keywords

Arguing of Fundamental Precept Transgression, Justice, Ineligibility, Constitutionals Principles, Systems of Processes.

¹⁻² Graduasdas em Direito do Centro Universitário de Anápolis – UniEvangélica

Introdução

Decorrente da evolução do Sistema de Controle de Constitucionalidade Brasileiro criou-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, que se caracteriza por ser um instrumento cuja finalidade é a defesa da integridade da Constituição e dos direitos fundamentais, conforme Constituição Federal de 1988 em seu art. 102, § 1º: A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei (MOREIRA, 2005; SIQUEIRA, 2006).

Esta espécie de controle concentrado vem para reparar qualquer tipo de controvérsia ou lesão constitucional gerada em face de um ato do Poder Público ou particular equiparado, ato administrativo, direito pré-constitucional, leis e atos normativos federal, estadual, municipal e distrital (FIGUEIREDO, 2008).

O primeiro desafio acerca do tema está em definir o que vem a ser os preceitos fundamentais de ordem constitucional. Siqueira (2006) traz uma definição muito interessante:

Qualificam-se fundamentais os grandes preceitos que informam o sistema constitucional, que estabelecem comandos basilares e imprescindíveis à defesa dos pilares da manifestação constituinte originária.

Em 06 de agosto de 2008, a Suprema Corte, em sua maioria, votou pela improcedência da ADPF 144, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros que pretendia a possibilidade de os juizes eleitorais vetarem candidaturas de réus em processos penais ainda não transitados em julgado.

O estudo dos princípios estabelecidos pela Constituição Federal, que estabelecem garantias individuais, bem como o das diferenças entre os sistemas processuais inquisitório e acusatório, que se relacionam com o advento da Constituição Cidadã, é imprescindível para que se entenda a decisão do STF, socialmente condenada. Para isso, são elucidados os princípios que nortearam tal improcedência e a evolução dos sistemas processuais que ratificam e apóiam as conquistas do Estado Democrático de Direito.

O objetivo deste trabalho é evidenciar que, apesar de um descontentamento social, o STF obedeceu ao princípio da separação de poderes, subordinando-se à Constituição Federal e resguardando os direitos fundamentais dos cidadãos estabelecidos por esta.

Princípios Constitucionais norteadores do julgamento da ADPF 144

Aos olhos da sociedade, o que seria uma grande mudança e, finalmente, a instalação da moralidade na aceitação da candidatura de pessoas com “ficha limpa”, foi frustrada pelo julgamento no STF da ADPF 144, cujo intento era impedir o ingresso dos corruptos na vida política nacional.

O leigo pode se revoltar com um cenário político fértil em pessoas de má índole, má fama, ou mesmo condenados (sem trânsito em julgado da sentença). De fato, é revoltante, em termos morais, mas esse fato é legal e se apresenta em conformidade com os dispositivos constitucionais. Alegar o contrário seria assassinar princípios e garantias trazidos pela Constituição Cidadã, que acima de tudo destina-se a reger e garantir a existência de cada cidadão tanto como indivíduo quanto como partícipe e protagonista no convívio social, elegendo como principal paradigma a dignidade da pessoa humana (ROTKOWSKI, 2008).

Há precedentes no STF sobre os direitos e garantias individuais resguardados a todos, muito pertinente a essa matéria:

Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática não lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judiciária condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário (HC 79812 / SP - SÃO PAULO HABEAS CORPUS Relator (a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 08/11/2000 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação: DJ 16-02-2001 PP-00021 EMENT VOL-02019-01 PP-00196).

Assim, há dificuldade em impor uma barreira eficaz, constitucionalmente falando, à pretensão de candidatos indesejados, nos moldes imaginados por alguns parlamentares. Na base de nosso ordenamento jurídico, está o princípio da presunção de inocência, previsto no art. 5º, LVII da Constituição Federal. Esse princípio garante que todo acusado é presumido inocente, até que seja declarado culpado por sentença condenatória, com trânsito em julgado. Essa é uma garantia oferecida pelo Estado, em que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa. As pessoas nascem inocentes, sendo esse seu estado natural, razão pela qual, para quebrar tal regra, torna-se indispensável que o Estado – acusação evidencie, com provas suficientes ao Estado – juiz a culpa do réu (NUCCI, 2007).

A pretensão da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, funda-se no argumento de que o art. 14, § 9º da CF, não é auto-aplicável, exigindo-se lei complementar para tratar de outros casos de inelegibilidade, além daqueles existentes na própria Constituição Federal. Acontece que os casos de inelegibilidade já existem na Lei complementar 64/90, estabelecendo, o art. 1º, inciso I, alínea “e”, os casos taxativos de inelegibilidade daquelas pessoas que respondem por inquéritos criminais, processos administrativos e ações judiciais (NOGUEIRA JÚNIOR, 2008). Assim o juiz não pode substituir o legislador, editando uma resolução com conteúdo diverso da lei complementar que cuida do mesmo assunto. É esse o entendimento do Ministro Caputo Bastos, na Consulta nº. 1.621/PB da qual resultou a Resolução nº. 22.842/2008: “O Tribunal Superior Eleitoral não se furtará de prover a regulamentação necessária à realização de qualquer eleição, mas também não estará confortável de substituir o legislador naquilo que é de sua competência (BRASIL, 2008, online)”.

O fato é que com a ADPF 144 pretendia-se dispensar o trânsito em julgado do decisum condenatório. Isso é perigoso. É, simplesmente, desconsiderar a existência da Constituição, caracterizando um retrocesso. Afinal, a decisão que julgou o pedido improcedente, descaracterizando a lesão aos preceitos fundamentais, foi baseada nos alicerces do direito moderno, ou seja, em princípios e na legalidade, como discorre em seu voto o Excelentíssimo Senhor Ministro Eros Grau de que “o direito moderno é a substituição do subjetivismo pela objetividade, dos valores pelos princípios. A ética do direito moderno é a ética da legalidade” (MINISTRO, 2008, online).

A Constituição, no seu art. 5º, estabeleceu, no rol de direitos e garantias fundamentais, uma série de direitos e deveres individuais e coletivos. Entre eles, há um direito básico previsto nos ordenamentos de qualquer democracia: o direito de somente atribuir o rótulo de “culpado” àquele que for condenado em decisão irrecorrível, após o devido processo legal, marcado pela ampla defesa e pelo exercício do direito do contraditório (ROTKOWSKI, 2008).

O Ministro Eros Grau, em seu voto em conformidade com o relator, defende que:

A suposição de que o Poder Judiciário possa na ausência de lei complementar, no que tange a atribuir critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos para o fim de definir situações de inelegibilidade importaria a substituição da presunção de não-culpabilidade consagrada no art. 5º, LVII, por uma presunção de culpabilidade contemplada em lugar nenhum da Constituição (MINISTRO, 2008, online).

Portanto, não cabe ao Judiciário substituir-se ao legislador na elaboração de normas complementares à Constituição Federal para melhorar o sistema eleitoral e a administração pública sob pena de ferir o princípio da separação dos poderes.

Dai porque a Ministra Cármen Lúcia dizer que “somos escravos da Constituição”, pois se se permitisse o veto a candidato processado sem sentença transitada em julgado, instaurar-se-ia uma instabilidade jurídica, ferindo o princípio da igualdade, que prevê tratamento igual a todos sem qualquer distinção, e pior ainda, colocando a Constituição em posição de descrédito, e instalando, conseqüentemente, a insegurança jurídica, pois seria uma afronta não apenas de um princípio constitucional explícito mas também ao alcance de forma isonômica da justiça (MINISTRA, 2008, online).

Há, ainda que ser observado o princípio da tipicidade, ou seja, a consideração de que a tipificação seja o primeiro requisito (analítico) do crime. Assim, embora se trate de matéria penal, a tipicidade deve ser respeitada também no âmbito eleitoral, com defende o Ministro Cezar Peluso, no RO nº. 1.069/RJ:

Ora, não há dúvida alguma de que a inexigibilidade do art. 14 exige tipicidade quando se remete à necessidade de lei. É preciso que a lei estabeleça o fato típico do qual se origina a inelegibilidade. Portanto, não se trata de juízo subjetivo de nenhum julgador que se reconheça corredor dos costumes e interprete as imputações segundo seus padrões de julgamento pessoal. É preciso que a lei, a norma jurídica, determine que tal fato, que tais e tais características impedem o cidadão de concorrer – a lei, a Constituição, o ordenamento jurídico. É preciso, portanto, a tipicidade, que é o que domina a matéria penal, que, de certo modo, é análoga à legislação de caráter eleitoral (BRASIL, 2008, online).

Sistema Processual Brasileiro

No que tange ao sistema processual brasileiro, o exame dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, pronunciados como direitos fundamentais do cidadão, não deixam dúvida quanto à opção constitucional pelo sistema acusatório, eis que inconciliáveis tais princípios com o sistema inquisitivo. Faz-se, portanto, necessária à distinção destes dois sistemas (HOLANDA, 2003).

O sistema acusatório predominou na Antiguidade e deve seu nome ao fato de que alguém somente poderia ser levado a juízo mediante uma acusação. Sua nota essencial é a distribuição das funções de acusar, defender e julgar as pessoas distintas (constituição de uma relação processual penal). Esse sistema garante os direitos do acusado e por isso é típico de sociedades mais democráticas, tendo tomado seus contornos na Roma republicana. Assegura a igualdade entre as partes (princípio de equilíbrio de situações ou da paridade de armas). Garante a existência do contraditório. O processo é público e há predominância da forma oral para os atos processuais. O juiz é imparcial. A ampla defesa é assegurada. Devido à presunção de inocência, o réu responde ao processo em liberdade (AGUIAR, 2005).

O sistema inquisitivo é típico de sociedades de perfil autoritário, conhecido por sua aplicabilidade na Idade Média, surgiu no regime da Roma Imperial e se aperfeiçoou durante o Direito Canônico (RANGEL, 2006). A essência desse sistema é a reunião na mesma pessoa a função de acusar, defender e julgar. É um processo em que se predomina os procedimentos exclusivamente escritos, com a ausência de debates orais (NUCCI, 2007). Nenhuma garantia confere-se ao acusado. Esse aparece em uma situação de tal subordinação, que se transfigura e transmuda-se em objeto do processo e não em sujeito de direito, pois não possui o direito do contraditório nem da ampla defesa. A prisão preventiva do acusado durante o processo ocorre na maioria dos casos, pois se presume a culpa do réu, sendo que o Estado buscava a todo custo a verdade imposta ao acusado (TOURINHO FILHO, 1990).

Existe ainda um terceiro sistema, qual seja o sistema misto, que surgiu após a Revolução Francesa, com a finalidade de agregar em um único sistema pontos fundamentais dos dois sistemas anteriormente abordados. Caracteriza-se pela divisão do processo em duas fases: instrução preliminar (com ritos do sistema inquisitivo), e a fase do julgamento (com rito do sistema acusatório) (NUCCI, 2007).

O sistema processualista penal vigente no Brasil é o sistema acusatório, formado pelo *actum trium personarum*: O acusador (Órgão do MP - art. 129, I, CF), o julgador (art. 5, XXXVII e LIII, CF), e o defensor (art. 5, LV), cada um desempenhando exclusivamente seu próprio papel. Esta definição é a tradicional, fornecida pelos seguintes autores: Fernando da Costa Tourinho, Paulo Rangel, Sérgio de Moura Minton, Luís Flávio Gomes, Ada Pellegrini, Marcelo Polastri, dentre outros (SANT'ANNA, 2008).

Nesse caso, se o STF tivesse julgado pela procedência do pedido da ADPF 144, estar-se-ia diante de um retrocesso histórico. Analisando a advertência de Rusconi, “o processo penal de um Estado é um adequado termômetro do conteúdo autoritário ou democrático de sua organização social”, o Brasil estaria gravemente comprometido com o autoritarismo, diante desta injustiça profanada pelo Poder Judiciário. De fato, o sistema acusatório representa um instrumento de redemocratização do Estado Moderno, em que foram proclamados os direitos da pessoa humana em face do Poder (HOLANDA, 2003).

É sob essa ótica de que o poder de repressão, até então exercido no sistema inquisitivo, deixou de ser absoluto, porque encontrou limites no direito indeclinável do cidadão, que o julgamento do STF deve ser analisado. É uma questão de evolução histórica em que se defende o aperfeiçoamento e crescimento do Estado Democrático de Direito, resguardando a qualquer cidadão seus direitos e garantias, mesmo que incompreensíveis aos ignorantes jurídicos.

Conclusão

No âmbito jurídico, não poderia ser mais acertada a decisão do STF, que uma vez feita ao contrário, instaurar-se-ia uma instabilidade jurídica sem proporções. Inquestionável é a questão de que nenhum cidadão deseja ver-se representado por pessoas que apresentam problemas no campo penal, porque, muitas vezes, o que ocorre na realidade, e é muito explorado pela mídia, é a observância de constantes reincidências de condutas ilícitas praticadas por essas pessoas públicas.

É importante ressaltar a diferença entre o “justo legal” e o “justo moral”. O primeiro remete à legislação em si ou a princípios gerais que norteiam a mesma, ou seja, justo é o que está em consonância com a lei ou não é defeso pela mesma. Já o segundo trata de valores éticos, morais e culturais, ou seja, é a concepção de justiça popular. Essa justiça moral, contudo, não é a que deve ser observada pela Corte Suprema, mas sim a justiça que cada cidadão pode praticar com suas próprias mãos, institucionalizada e assegurada pela Constituição Federal: o voto. É, porém, nesse momento que entra em discussão toda uma questão social, sendo, portanto, mais fácil e cômodo empurrar para as mãos do Poder Judiciário os erros que a própria sociedade não consegue digerir, devido à falta de instrução que o próprio Estado não promove.

Admitir uma pretensão que desconsidera princípios preconizados pela Carta Magna significa um retrocesso, pois permitiria que qualquer juiz, partindo de suas convicções de ordem pessoal, cultural, julgasse de formas diversas afirmando a falta de requisitos de moralidade e costumes resultantes na improbidade e no impedimento à elegibilidade.

A Constituição Federal de 1988 veio para romper com uma codificação caduca, trazendo à luz as garantias individuais e uma ordem jurídica fundada na afirmação e proteção dos direitos fundamentais, devendo, mais do que privilegiada, ser respeitada e aplicada pelo órgão encarregado, o STF, sob pena de se colocar em perigo a própria democracia.

Referências Bibliográficas

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **Dos sistemas processuais penais**. Tipos ou formas de processos penais. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 727, 2 jul. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6948>>. Acesso em: 18 ago. 2008.

BRASIL. Advocacia Geral da União. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 144/DF**. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/upload/docs/spc/INTER_BRASILIA/ADPF%20144%20%20Vida%20pregressa%20de%20candidatos.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2008.

DIREITO deve ser achado na lei e não na rua diz presidente do STF, O. **Jurisprudência em Revista**. 07 ago. 2008. Disponível em: < <http://jurisprudenciaemrevista.woedpress.com/2008/08/07/o-direito-deve-ser-achado-na-lei-e-nao-na-rua-diz-presidente-do-stf/>>. Acesso em: 20 ago. 2008.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental**: principais aspectos materiais e procedimentais. Jus Navigandi. Teresina, ano 9, n. 722, 27 jun.2005. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6928>>. Acesso em: 16 ago. 2008.

HOLANDA, Edinaldo de. **O Sistema Processual Acusatório e o Juizado de Instrução**. 2003. Disponível em:< http://edinaldo-deholanda.com/index2.php?option=com_content&do_pdf>. Acesso em: 18 ago. 2008.

MINISTRA Cármen Lúcia vota contra ADPF 144-STF. **JusBrasil Notícias**. 06 ago.2008. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/89980/stf-ministra-carmen-lucia-vota-contradpf-144>>. Acesso em: 19 ago. 2008.

MINISTRO Eros Grau vota contra ADPF 144 por temer estado de delação. **JusBrasil Notícias**, 06 ago.2008. Disponível em:

<<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/89591/ministro-eros-grau-vota-contr-a-adpf-144-por-temer-estado-de-delacao>>. Acesso em: 18 ago.2008.

MOREIRA, Conrado Rangel. **A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental e suas peculiaridades**. Boletim Jurídico, n. 263, ano V, 2005. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=800>>. Acesso em: 15 ago. 2008.

NOGUEIRA JÚNIOR, Alberto. **Inelegibilidade de candidatos a cargos políticos com maus antecedentes**. O princípio da presunção da inocência X o princípio da moralidade pública. Jus Navigandi. Teresina, ano 12, n. 1867, 11 ago. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11583>>. Acesso em: 16 ago. 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

RANGEL, P. Direito Processual Penal. 11 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

RUTKOWSKI, L. **Presunção de inocência e inelegibilidade**. 2008. Disponível:<<http://congressoemfoco.ig.com.br/DetForum.aspx?id=21057>> Acesso: 12 ago. 2008.

SANT'ANNA, **Giselle Maria Santos Pombal**.Crítica a iniciativa probatória do juiz no processo penal. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n.1755, 21 abr. 2008. Disponível em: < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11155>> . Acesso em: 22 ago.2008.

SIQUEIRA JR. P, H. **Direito Processual Constitucional-De acordo com a reforma do judiciário**. São Paulo: Saraiva 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. **Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1990. Disponível em: <www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/ProjetosPesquisa/241.pdf> . Acesso em: 18 ago. 2008.