



Fls.
177

Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

ACÓRDÃO N. 27009

RECURSO ELEITORAL N. 153-78.2012.6.24.0020 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 20ª ZONA ELEITORAL - LAGUNA

Relator: Juiz **Julio Schattschneider**

Recorrente: Antônio César da Silva Laureano

Recorrido: Ministério Público Eleitoral

- RECURSO - REGISTRO DE CANDIDATURA - IMPUGNAÇÃO FUNDAMENTADA EM AUSÊNCIA DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - PRESIDENTE DO CONSELHO PENITENCIÁRIO ESTADUAL - EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO - EQUIPARAÇÃO A SERVIDOR PÚBLICO PARA O EFEITO DA INCIDÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990 - AFASTAMENTO OBRIGATÓRIO NOS TRÊS MESES QUE ANTECEDEM A ELEIÇÃO - PRECEDENTES DO TRIBUNAL - FUNÇÕES EXERCIDAS POR SEUS CONSELHEIROS QUE NÃO SÃO MERAMENTE DELIBERATIVAS, CONFORME PREVISÃO DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS - ÓRGÃO SEDIADO NA CAPITAL - CANDIDATO A PREFEITO DE LAGUNA - IRRELEVÂNCIA, EM FACE DA ABRANGÊNCIA ESTADUAL DO ÓRGÃO POR ELE PRESIDIDO - REGISTRO INDEFERIDO - DESPROVIMENTO.

Vistos, etc.,

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conhecer do recurso e, por maioria - vencidos os Juízes Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, Luiz César Medeiros e Nelson Maia Peixoto, que o proviam -, a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator, que integra a decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 22 de agosto de 2012.

Juiz JULIO SCHATTSCHNEIDER
Relator

**PUBLICADO
EM SESSÃO**



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 153-78.2012.6.24.0020 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 20ª ZONA ELEITORAL - LAGUNA

RELATÓRIO

O ponto controvertido nestes autos diz respeito unicamente à necessidade ou não de o candidato Antônio César da Silva Laureano, Presidente do Conselho Penitenciário do Estado, afastar-se de suas atividades nos três meses que antecedem à eleição. O Juiz da 20ª Zonal Eleitoral (Laguna), em face da impugnação formulada pelo Ministério Público Eleitoral, indeferiu o seu pedido de registro ao cargo de prefeito.

O seu recurso diz respeito unicamente ao mérito e pode ser resumido da seguinte forma (fls. 145 a 163): **[a]** a sua situação não se equipara à dos servidores públicos em geral, pois exerce apenas transitoriamente uma função pública, o que o qualifica como agente honorífico, pois não recebe vencimentos e sim gratificação por comparecimento às sessões do Conselho Penitenciário; **[b]** este órgão, com sede em Florianópolis, possui natureza consultiva e fiscalizadora, abrangência estadual e sem qualquer contato com a população; **[c]** ele difere de outros Conselhos Estaduais (Saúde e de Educação), que possuem natureza deliberativa e normativa e, portanto, a ele não se aplica a Resolução TREC n. 7.278; **[d]** em face da ausência de poder decisório, seus integrantes não têm a possibilidade de praticar atos que venham a macular a regularidade do pleito, pois, de qualquer forma, não possuem atuação específica no Município de Laguna; e, **[e]** não há previsão de desincompatibilização na Lei Complementar n. 64/1990 para esta hipótese (em matéria de inelegibilidades é vedada a interpretação extensiva).

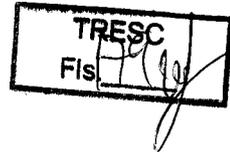
O Ministério Público Eleitoral, mediante parecer subscrito pelo Procurador André Stefani Bertuol (fls. 171 a 173), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR JUIZ JULIO SCHATTSCHNEIDER (Relator): A questão aparentemente é inédita neste Tribunal. Há precedente do Paraná (Acórdão n. 24.222, de 29-8-2000, Relator Juiz Fredy Humpreys), em que a desincompatibilização foi exigida com fundamento na alínea I do inciso II do artigo 1º da Lei Complementar n. 64/1990: "São inelegíveis [...] os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais".

A situação, a meu ver, é absolutamente idêntica à de integrantes de outros conselhos, que também têm sido, no caso, equiparados a servidores públicos por este Tribunal, consoante as seguintes decisões:



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 153-78.2012.6.24.0020 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 20ª ZONA ELEITORAL - LAGUNA

- CONSULTA - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - MEMBRO DE CONSELHO ESTADUAL DE EDUCAÇÃO - EQUIPARAÇÃO A SERVIDOR PÚBLICO - NECESSIDADE - PRAZO DE TRÊS MESES.

Ainda que não haja previsão legal expressa referente à desincompatibilização de membro de Conselho Estadual de Educação, é certo que exerce função de interesse da Administração, devendo, portanto, ser equiparado a servidor público para fins da aplicação da Lei Complementar n. 64/1990 (Resolução n. 7.278 de 23-4-2002, relator Juiz Rodrigo Roberto da Silva).

- CONSULTA - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - MEMBRO DE CONSELHO TUTELAR MUNICIPAL - EQUIPARAÇÃO A SERVIDOR PÚBLICO - NECESSIDADE - PRAZO DE TRÊS MESES.

Embora não haja previsão legal expressa referente à desincompatibilização de membro de Conselho Tutelar Municipal, é certo que este exerce função de interesse da Administração, devendo, portanto, ser equiparado a servidor público para efeito de aplicação da Lei Complementar n. 64/1990 (Resolução n. 7.384, de 5-5-2004, relator Oswaldo José Pedreira Horn).

- CONSULTA - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO PARA CONCORRER A CARGO ELETIVO - PRESIDENTE E MEMBROS DE CONSELHOS MUNICIPAIS - NECESSIDADE POR DESEMPENHO DE FUNÇÕES PÚBLICAS RELEVANTES - EQUIPARAÇÃO A SERVIDOR PÚBLICO - APLICAÇÃO DO ART. 1º, II, "I", DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990 QUANTO AO PRAZO DE TRÊS MESES.

Muito embora a Lei Complementar n. 64/1990 não faça menção expressa ao presidente ou ao membro de conselho municipal, a jurisprudência tem entendido que se equiparam a servidores públicos em sentido lato, para fins de inelegibilidade, quando competir ao órgão a que se vinculam deliberar sobre matérias que caracterizem o exercício de importantes funções de natureza pública. Logo, competindo ao conselho municipal tratar de matérias que tenham caráter público, os seus integrantes terão que se afastar para poderem pleitear cargos políticos, a teor do que dispõe o art. 1º, II, "I", da Lei Complementar n. 64/1990.

Presente a situação e havendo necessidade de se desincompatibilizarem, os membros de conselhos municipais - incluído o seu presidente -, deverão, conseqüentemente, observar o prazo de três meses antes do pleito eleitoral para concorrerem ao cargo de prefeito ou de vereador.

.....
(Resolução n. 7.392, de 12-5-2004, relator Juiz Jose Gaspar Rubik).

- CONSULTA - MEMBRO DE CONSELHO - PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - EQUIPARAÇÃO A SERVIDOR PÚBLICO - PRAZO DE TRÊS MESES.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 153-78.2012.6.24.0020 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 20ª ZONA ELEITORAL - LAGUNA

Mesmo diante de ausência de previsão legal para o caso específico, a desincompatibilização de membros de Conselho se impõe, pois exercem função pública, estando equiparados a servidores públicos para fins de aplicação da Lei Complementar n. 64/1990 (Resolução n. 7.390, de 18-5-2004, relator Juiz Hilton Cunha Júnior).

.....
- DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - MEMBRO DE CONSELHO TUTELAR MUNICIPAL - EQUIPARAÇÃO A SERVIDOR PÚBLICO - NECESSIDADE - PRAZO DE TRÊS MESES.

Embora não haja previsão legal expressa referente à desincompatibilização de membro de Conselho Tutelar Municipal, é certo que este exerce função de interesse da Administração, devendo, portanto, ser equiparado a servidor público para efeito de aplicação da Lei Complementar n. 64/1990 [Precedente: TRESC. Res. 7.384, de 5.5.2004] (Resolução n. 7.684, de 19-5-2008, relator Juiz Odson Cardoso Filho).

- RECURSO - IMPUGNAÇÃO - REGISTRO DE CANDIDATURA - DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - PRESIDENTE DE CONSELHO MUNICIPAL DE SEGURANÇA - DESEMPENHO DE FUNÇÃO PÚBLICA - EQUIPARAÇÃO A SERVIDOR PÚBLICO - ART. 1º, § 1º, II, "I", DA LEI COMPLEMENTAR N. 64/1990 - PRAZO DE AFASTAMENTO SATISFEITO — DESPROVIMENTO (Acórdão n. 22.543, de 25-8-2008, relator Juiz Márcio Luiz Fogaça Vicari).

Além disso, extrai-se dos artigos 70, 137 e 188 e do inciso II do artigo 186, todos da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), que as funções atribuídas ao Conselho Penitenciário **não são meramente consultivas**, podendo o exercício das dessas funções pelos seus integrantes no período eleitoral exercer influência razoável no pleito.

Durante esta eleição o Tribunal também decidiu que os integrantes de conselhos tutelares devem se desincompatibilizar (Acórdão n. 26.806, relator Juiz Julio Schattschneider; Acórdão n. 26.797, relatora Juíza Bárbara Lebarbenchon Moura Thomaselli; e, Acórdão n. 26.796, relator Juiz Luiz Henrique Martins Portelinha, todos julgados no dia 13-8-2012).

Por outro lado, o Conselho Penitenciário possui abrangência estadual e, portanto, **não há como** aplicar-se ao caso os precedentes do Tribunal relativos a servidores que exercem as suas funções em município diverso daquele em que concorrerão (Acórdão n. 22.590, de 27-8-2008, relator Juiz Cláudio Barreto Dutra):

- RECURSO - REGISTRO DE CANDIDATURA - PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO E DE INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL AFASTADAS - SUPOSTA INOBSERVÂNCIA DO PRAZO DE DESINCOMPATIBILIZAÇÃO - PROFESSORA DO ENSINO FUNDAMENTAL - ATIVIDADES EXERCIDAS EM MUNICÍPIO DIVERSO - AUSÊNCIA DE



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

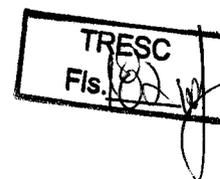
RECURSO ELEITORAL N. 153-78.2012.6.24.0020 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 20ª ZONA ELEITORAL - LAGUNA

PROVAS DE MINISTRAR AULAS EM ESCOLA PÚBLICA LOCAL - ÔNUS DO IMPUGNANTE - DESPROVIMENTO.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a vertical line on the right side.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 153-78.2012.6.24.0020 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 20ª ZONA ELEITORAL - LAGUNA

VOTO VISTA

O SENHOR JUIZ MARCELO RAMOS PEREGRINO FERREIRA:

Trata-se de pré-candidato a prefeito, cujo registro de candidatura foi indeferido por conta da ausência de desincompatibilização no prazo legal da função de membro do Conselho Penitenciário - COPEN, na qualidade de seu Presidente.

O Exmo. Juiz Júlio relator deste caso, manteve a decisão de indeferimento do registro da candidatura usando-se de analogia com a situação daqueles ocupantes da função de conselheiros tutelares, equiparados a servidores públicos, consoante Res. 7.684, de 19.05.2.008, fazendo valer, assim, o art. 1º, inc. II, "I" da Lei Complementar 64/90.

No caso concreto, não é de olvidar que se cuida de um direito político fundamental, integrante da essencialidade do Estado Democrático e de Direito. Não se trata apenas da cidadania passiva de um candidato, mas, sobretudo, de tolher, de reduzir, de afastar da soberania popular, uma opção. Noutras vezes cuida-se mesmo da própria negação desta soberania popular, ainda que feita por órgão legitimado para tanto pela Constituição da República. Deste modo, não podemos deixar de prestar reverência a importância dos direitos fundamentais de votar e ser votado, nem da interpretação peculiar atinente à disciplina própria da restrição desses direitos, como a exigência de lei em sentido formal para imposição de obrigação, da impossibilidade de interpretações extensivas para a negação deste direito e demais garantias e direitos consagrados como marcos civilizatórios e integrantes de nossa Carta Magna.

Contudo, é clara a possibilidade de restrição desse direito fundamental.

Os exemplos de limitação de direitos por lei são abundantes, porquanto, como já afirmado, pode sim a norma infraconstitucional limitar direitos, inovar em obrigações não previstas na Constituição Federal. Pode mais, até restringir direitos ali consignados, porque as "normas constitucionais atributivas de direitos sociais muitas vezes contemplam interesses cuja realização depende da edição de norma infraconstitucional integradora", já que "a natureza concisa da Constituição faz com que ela transfira ao legislador ordinário, em múltiplos casos, a competência para o regular exercícios de determinados direitos capitulados em seu texto", nos termos da lição de Luís Roberto Barroso¹.

¹ O Direito Constitucional e a efetividade de suas Normas – Limites e possibilidade da Constituição Brasileira. Renovar, 8ª edição, SP, p.107.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 153-78.2012.6.24.0020 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 20ª ZONA ELEITORAL - LAGUNA

O fenômeno da *integração da eficácia das normas constitucionais*² não é novo e vem merecendo proposição com tipologias das mais diferentes por diversos autores como meio de apreensão de seu conteúdo.

Com efeito, há dispositivos constitucionais que trazem em seu bojo expressa consideração acerca da integração infraconstitucional de seu conteúdo, sob as mais diversas formas sendo imperativo reconhecer-se que “mesmo as normas plenamente eficazes, juridicamente falando, dependem de certos requisitos ou de um mínimo de organização para serem aplicadas” e que essa integração existente para as de *eficácia limitada*, para as de *princípio institutivo* ou de *princípio programático*, utilizando-se da divisão de José Afonso da Silva, “compõem-se de diversos elementos normativos: leis, **decretos**, **resoluções**, convênios, e até de *referendum* popular, onde esse instituto de democracia direta é admitido”³.

No diapasão das restrições, a suspensão do sigilo das comunicações telefônicas *nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer* (art. 5º XII), o exercício de qualquer trabalho, ofício, *atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer* (art. 5º, XIII), (ainda art. 5º, VII, VI, XV, LVII) demonstram limitações (*reservas legais simples, reservas legais qualificadas*) expressamente admitidas e consignadas no corpo da Carta.

Não passa também despercebido pela melhor doutrina, com efeito, que o direito de proteção judiciária (art. 5º, XXXV), direito de defesa (art. 5º, LV), direito ao juiz natural (art. 5º, XXXVII) ao exigirem a atuação do legislador para sua concretização geram um *dever constitucional de legislar*⁴.

De todo modo, mesmo os direitos fundamentais sem expressa previsão de reserva legal estão sujeitos ao estabelecimento de restrições por legislação ordinária nas palavras de Gilmar Ferreira Mendes, *verbis*:⁵

A propósito, anota Gavara de Cara que, nesses casos, o legislador pode justificar sua intervenção com fundamento nos direitos de terceiros ou em outros princípios de hierarquia constitucional. **Entre nós, a atividade**

² São elas: normas constitucionais de eficácia plena e aplicabilidade imediata; normas constitucionais de eficácia contida e aplicabilidade imediata, mas passíveis de restrição e normas constitucionais de eficácia limitada ou reduzida, subdivididas em definidoras de princípio institutivo e das definidoras de princípio programático. Aplicabilidade das Normas Constitucionais. José Afonso da Silva. Malheiros, 7ª edição, SP, p. 225, 2007. Luís Roberto Barroso já propõe uma divisão nos seguintes termos: normas constitucionais de organização; normas constitucionais definidoras de direitos e normas constitucionais programáticas”. Op.cit.p. 90.

³ Op.cit. 227.

⁴ “A concretização dos direitos de garantias às liberdades exige, não raras vezes, a edição de atos legislativos, de modo que eventual inércia do legislador pode configurar afronta a um dever constitucional de legislar”. Hermenêutica Constitucional e Direito Fundamentais. Gilmar Ferreira Mendes *et alli*, 1ª edição, Brasília Jurídica, DF, p. 202, 2002.

⁵ Op.cit. p. 240.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 153-78.2012.6.24.0020 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 20ª ZONA ELEITORAL - LAGUNA

legislativa, nessas hipóteses estaria facilitada pela cláusula de reserva legal subsidiária contida no art. 5º, II da Constituição.

Por fugir ao tema em profundidade desnecessária para o desfecho lógico da tese, foge-se dessa discussão, anotando-se, no entanto, alguns exemplos da questão extraídos do ordenamento jurídico:

a) Veja-se o art. 5º, inciso XXXV: - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Malgrado sua clara dicção, a Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951 dispõe em seu art. 5º: “Não se dará mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção”;

b) na mesma esteira de limitação do direito constitucional há idêntica matéria no art. 5, inciso LXIX: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por “habeas-corpus” ou “habeas-data”, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. No mesmo diploma legislativo (Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951) preexistia o prazo decadencial de 120 dias em seu artigo 18, devidamente convalidado pela Súmula 632 do Supremo Tribunal Federal, não tendo sido considerado não recepcionado pela nova ordem constitucional: “O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”⁶;

c) noutra seara tem-se no artigo 5º o inciso IX: “é livre a expressão da **atividade intelectual**, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, devidamente contraposto nas querelas envolvendo biografias não-autorizadas, por exemplo, pelo art. 20 do novel Código Civil: “Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a **divulgação de escritos**, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa **poderão ser proibidas**, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”;

d) O direito de certidão do art. 5º XXXIV: “**são a todos assegurados**, independentemente do pagamento de taxas: (...) b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal” também encontra limitação da norma legal (Lei nº 9.051, de 18 de maio de 1995, dispõe sobre a expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações) já que esta exige em seu art. 2º, obrigação inexistente no corpo constitucional: “Nos requerimentos que objetivam a obtenção das certidões a que se refere esta lei, **deverão os interessados fazer constar esclarecimentos** relativos aos fins e razões do pedido”;

⁶ Os exemplos são mencionados por Sérgio Ferraz. Mandado de Segurança, Malheiros, SP, 3ª edição, p. 159, p. 224.

SP



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 153-78.2012.6.24.0020 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 20ª ZONA ELEITORAL - LAGUNA

e) o trecho a seguir, na mesma trilha, tempera o teor do mandamento constitucional do art. 7º, XXX: "**A vedação constitucional de diferença de critério de admissão por motivo de idade (CF, art. 7º, XXX) é corolário, na esfera das relações de trabalho, do princípio fundamental de igualdade, que se entende, à falta de exclusão constitucional inequívoca (como ocorre em relação aos militares — CF, art. 42, § 1º), a todo o sistema do pessoal civil. É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher.**" (RMS 21.046, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14-12-90, DJ de 14-11-91). No mesmo sentido: RE 141.357, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14-9-04, DJ de 8-10-04; RE 212.066, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 18-9-98, DJ 12-3-99;

f) no mesmo rol, talvez o mais significativo, cujas restrições são tantas que se perdem na legislação estadual, municipal e federal, seja o direito de propriedade do art. 5º, inciso XXII, porque "sem pressupor a existência de normas de direito privado relativas ao direito de propriedade (...) não haveria de se cogitar de uma efetiva garantia constitucional desses direitos" como bem acentua Gilmar Ferreira Mendes⁷, para arrematar:

Inexiste, todavia, um conceito constitucional fixo, estático de propriedade, afigurando-se fundamentalmente, legítimas não só definições de conteúdo, como a fixação de limites destinados a garantir a sua função social. (...) Nesse passo, deve-se reconhecer que a **garantia constitucional da propriedade** está submetida a um processo de *relativização*, sendo **interpretada**, fundamentalmente, **de acordo com parâmetros fixados pela legislação ordinária**. (...)

No caso acima, vê-se que **o direito consagrado na Constituição deve ser interpretado nos termos constitutivos, muitas vezes, da lei infraconstitucional**. Neste momento, a interpretação de um direito fundamental inicia-se pela legislação ordinária, curiosamente. Isto porque definido o âmbito de proteção de cada direito fundamental, pode sim a legislação ordinária restringi-lo, conformá-lo, respeitada como pauta interpretativa de aferição de constitucionalidade desta produção normativa, a proporcionalidade, ou seja, a medida de adequação e necessidade da legislação.

Saliente-se que até aqui só se cuidou dos direitos fundamentais, cuja *idéia de restrição é quase trivial*⁸, mas que, com certeza, impõem mais limites do que direitos sem esse traço de essencialidade.

No caso vertente, portanto, observo que se trata da discussão acerca da possibilidade da restrição de um direito fundamental, por meio da adoção de regra semelhante aplicada aos conselheiros tutelares.

⁷ *Op.cit.* p. 214.

⁸ Gilmar Ferreira Mendes, *op.cit.* p. 213.

mp



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 153-78.2012.6.24.0020 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 20ª ZONA ELEITORAL - LAGUNA

Observo que o drama interpretativo, aqui julgado e vivido, decorre do silêncio da lei de inelegibilidade em relação a esta específica função. Ora, este silêncio é eloquente na medida em que as restrições aos direitos fundamentais devem assim ser interpretadas, ou seja, em inexistindo previsão legal para a sua limitação, inadmissível a analogia para casos semelhantes, devendo compreender-se que o legislador optou por esta exclusão da proibição aventada.

Mais do que isso. Aprofundando-se a discussão, enfim, é preciso salientar que o “protagonismo” do Poder Judiciário não pode perpassar, como regra, a tentação de concretização judicial dos valores constitucionais diretamente, porquanto seria indevido imiscuir-se em terreno impróprio e em desdouro da democracia representativa e da soberania popular (art. 1º e art. 14 da Constituição da República), no mesmo passo da doutrina de Jorge Reis Novais: “De facto, sob pena de violação dos seus limites funcionais, a eventual decisão judicial de invalidação da decisão política dos titulares do poder político só é legítima quando, por um lado, se baseia nos valores substantivos constitucionais – os direitos fundamentais – e, por outro, pode ser fundamentada segundo parâmetros jurídicos objetivos e não enquanto formulação e concretização de uma política alternativa à do legislador democrático, para que o juiz constitucional careceria da necessária legitimidade. Se estes requisitos não fossem atendidos, estaríamos, como pretende Waldron, a substituir erroneamente a decisão democrática do legislador pela decisão elitista do juiz constitucional (Direitos Fundamentais - Trunfos Contra a Maioria. Coimbra : Coimbra. 2006, p. 59).

O Supremo Tribunal Federal já deixou assentada a inconstitucionalidade do sucumbir-se a este canto da sereia, mesmo que imbuídos dos melhores propósitos: “A definição de outras hipóteses de inelegibilidade e o estabelecimento do lapso temporal em que tais restrições jurídicas subsistirão encontram, no Congresso Nacional – e neste, apenas –, o sujeito concretizante da cláusula fundada no § 9º do art. 14 da Constituição, a significar que, na regência dessa matéria, há de prevalecer o postulado constitucional da reserva de lei em sentido formal, como tem sido proclamado, pelo TSE, nas sucessivas decisões que refletem, com absoluta fidelidade e correção, a orientação consagrada na Súmula 13/TSE. Não cabe, pois, ao Poder Judiciário, na matéria em questão, atuar na anômala condição de legislador positivo (RTJ 126/48 – RTJ 143/57 - RTJ 146/461-462 - RTJ 153/765 - RTJ 161/739-740 – RTJ 175/1137, v.g.), para, em assim agindo, proceder à imposição de seus próprios critérios de inelegibilidade, afastando, desse modo, os fatores que, no âmbito de nosso sistema constitucional, só podem ser legitimamente definidos pelo Parlamento. É que, se tal fosse possível, o Poder Judiciário – que não dispõe de função legislativa – passaria a desempenhar atribuição que lhe é institucionalmente estranha (a de legislador positivo), usurpando, desse modo, no contexto de um sistema de poderes essencialmente limitados, competência que não lhe pertence, com evidente transgressão ao princípio constitucional da separação de poderes. Devo ressaltar, neste ponto, (...) com especial veemência, que **o STF e os órgãos integrantes da Justiça Eleitoral não podem agir abusivamente nem fora dos limites**



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

RECURSO ELEITORAL N. 153-78.2012.6.24.0020 - CLASSE 30 - REGISTRO DE CANDIDATURA - 20ª ZONA ELEITORAL - LAGUNA

previamente delineados nas leis e na CR. Em consequência de tais limitações constitucionais, o Judiciário não dispõe de qualquer poder para ferir, com a inelegibilidade, quem inelegível não é, seja em face do texto constitucional, seja em face da legislação comum, de natureza complementar. (ADPF 144, voto do Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 6-8-2008, Plenário, DJE de 26-2-2010.)

Cabem aqui algumas considerações sobre a desincompatibilização: o seu fim é o de preservar a igualdade entre candidatos. Este parece-me o seu sentido. Este sentido da norma jurídica é sempre expressão de um valor. Lourival Vilanova diz que “toda norma jurídica implica uma tomada de posição prévia ante um valor”. A norma, assim, instrumentaliza um valor. A norma jurídica é um fenômeno histórico-cultural, pois sua variação obedece a circunstância de tempo, lugar e de cultura.

Se compreender uma norma jurídica é revelar o seu sentido, parece-me que o sentido da inelegibilidade aqui apontada é afastar a desigualdade propiciada ao servidor público, em detrimento dos demais.

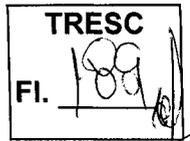
No caso sob discussão a função do conselheiro repousa na emissão de pareceres, em reunião de colegiado, sem efeito vinculante, os quais serão usados pelo Juiz da Execução Penal (art. 70 e incisos da LEP), por exemplo, para os fins de análise da progressão da pena, salvo melhor juízo, não se tratando de servidor público, mas de agente honorífico, sem poder decisório (não vinculante), consultivo e fiscalizador da pena (art. 69 da Lei de Execuções Penais).

Ademais, o mencionado conselho funciona em Fpolis e a cidade na qual será candidato situa-se na cidade de Laguna, inexistindo estabelecimento prisional naquela localidade.

Em minha opinião, não se trata de verificar se há exercício de função pública – o que me parece óbvio, mas se o recorrido é servidor público que é isso que a lei quer evitar na inelegibilidade.

Finalmente, a questão é tormentosa, mas me parece também resolver-se pela distinção que o próprio ordenamento jurídico eleitoral realiza ao apartar, de maneira insofismável, por exemplo, os **servidores públicos** especificamente mencionados no art. 1º, inc. II, I, da Lei Complementar n. 64/90, para fins de inelegibilidade daquelas hipóteses em que se sujeitam os **agentes públicos (servidores ou não)**, como o faz a Lei n. 9.504/97, em seu artigo 73 as condutas proibidas ali delineadas. Quisesse a lei complementar atingir todos aqueles que exercem função pública, tal estaria e deveria estar ali previsto.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso.



Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina

EXTRATO DE ATA

RECURSO ELEITORAL Nº 153-78.2012.6.24.0020 - RECURSO ELEITORAL - REGISTRO DE CANDIDATURA - RRC - CANDIDATO - IMPUGNAÇÃO AO REGISTRO DE CANDIDATURA - CARGO - PREFEITO - COLIGAÇÃO PARTIDÁRIA - MAJORITÁRIA - 20ª ZONA ELEITORAL - LAGUNA

RELATOR: JUIZ JULIO GUILHERME BEREZOSKI SCHATTSCHNEIDER

RECORRENTE(S): ANTÔNIO CÉSAR DA SILVA LAUREANO

ADVOGADO(S): HÉLDER REMOR DE SOUZA

RECORRIDO(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ELEITORAL

PRESIDENTE DA SESSÃO: JUIZ LUIZ CÉZAR MEDEIROS

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: ANDRÉ STEFANI BERTUOL

Decisão: Após a apresentação do voto-vista do Juiz Marcelo Ramos Peregrino Ferreira, o Tribunal decidiu, à unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria - vencidos os Juízes Luiz César Medeiros, Marcelo Ramos Peregrino Ferreira e Nelson Maia Peixoto -, a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator. Foi assinado e publicado em sessão, com a intimação pessoal do Procurador Regional Eleitoral, o Acórdão n. 27009. Presentes os Juízes Luiz César Medeiros, Eládio Torret Rocha, Julio Guilherme Berezoski Schattschneider, Nelson Maia Peixoto, Luiz Henrique Martins Portelinha, Marcelo Ramos Peregrino Ferreira e Bárbara Lebarbenchon Moura Thomaselli.

SESSÃO DE 22.08.2012.