



IMPEACHMENT E REELEIÇÃO

Paulo Peretti Torelly¹

Resumo

A tese aborda o instituto do impeachment e identifica mais uma antinomia jurídica que explicita a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 16/97, que inova ao permitir a reeleição para a chefia do Poder Executivo no direito constitucional brasileiro e impede a responsabilização dos reeleitos, quando em curso o mandato decorrente de reeleição, pelos atos praticados no primeiro mandato.

Palavras-chave: Impeachment. Reeleição. Inconstitucionalidade. Constitucionalismo. Estado Democrático de Direito.

¹ Doutor pela Faculdade de Direito da USP. Mestre em Direito do Estado (PUC/RS). Especialista em Direito Processual Civil (PUC/RS). Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela Faculdade de Direito da UFRGS. Membro do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública. Advogado, Procurador do Estado do RS; Secretário-Geral Adjunto da OAB/RS (1998); Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul (1999-2002), Procurador-Geral do Município de Canoas (2013-2015).

Abstract

The thesis deals with the institute of impeachment and identifies another legal antinomy that makes explicit the unconstitutionality of Constitutional Amendment 16/97, which innovates by allowing the reelection of the Executive branch in Brazilian constitutional law and prevents the accountability of those who are reelected, on the second mandate, for the acts performed in the first term.

Keywords: Impeachment. Reelection. Unconstitutionality. Constitutionalism. *Rule of Law*.

A presente tese parte da conclusão da dissertação de mestrado do autor defendida em 2007 e que versou sobre a inconstitucionalidade da emenda constitucional que introduziu a regra da reeleição para o Poder Executivo no direito constitucional brasileiro (EC 16/97).² O objetivo imediato deste texto é identificar as consequências de mais uma grave antinomia constitucional decorrente do polêmico instituto da reeleição. Trata-se da flagrante e notória impossibilidade lógica e jurídica, para efeitos do disposto nos artigos 85 e 86 da Constituição Federal e na Lei 1.079/50, de responsabilizar a presidência da república e os chefes do Poder Executivo dos estados e municípios reeleitos pelos atos praticados no primeiro mandato quando em curso o mandato decorrente de reeleição. Assim, diante de tal constatação, mais um argumento de inquestionável relevo jurídico ganha evidência em favor da solução preconizada naquela dissertação para a apontada inconstitucionalidade.

No prefácio do livro que refletiu a referida dissertação de mestrado, lançado no ano de 2008, Paulo Bonavides asseverou:

‘A Substantial Inconstitucionalidade da Regra da Reeleição’, por Paulo Peretti Torelly, a meu parecer, pelo título, já diz tudo

² TORELLY, Paulo Peretti. **A substancial inconstitucionalidade da regra da reeleição**: isonomia e república no direito constitucional e na teoria da constituição. Porto Alegre: Fabris, 2008.

tocante a relevância e oportunidade do tema que versa.
Com efeito, este livro no ato de sua aparição faz a nossa vista estender-se à crise latente que a República presidencial atravessa desde a promulgação da Carta de 1988.
São vinte anos de vigência que a nação, apesar da crise, ora celebra com júbilo e gratidão, como a Lei Magna da restauração constitucional bem merece.
Prefaciá-la esta obra é para mim distinção penhorada porquanto muito me apraz ir ao campo de batalha em defesa da Constituição e escrever por igual, em sintonia de ideias com o autor, sobre matéria potencialmente portadora de grave risco e ameaça à estabilidade do regime nascido da oposição do povo brasileiro aos governos da ditadura de 1964.³

E a referida “crise latente” não é outra senão a recorrente e manifesta fragilidade da democracia representativa brasileira e de sua permanente tensão em face das legítimas aspirações populares por mais democracia diante de arroubos autoritários de toda ordem, que insistem em ignorar o preceito insculpido no parágrafo único da Carta Magna brasileira: “todo o poder emana do povo”. Neste sentido José Afonso da Silva também observa que:

Mesmo nos momentos em que o povo participou do processo do poder, a organização do ‘procedimento constituinte’ tem escamoteado a sua vontade. Seus mandatários não lhe são fiéis, apropriam-se do comando que exercem por delegação, usurpam-lhe a soberania.⁴

A opção do constituinte de 1988 foi inequívoca na afirmação do Brasil como Estado Democrático e Social de Direito, mas a

³ BONAVIDES, Paulo. **Prefácio**. In: TORELLY, Paulo Peretti. **A substancial inconstitucionalidade da regra da reeleição**: isonomia e república no direito constitucional e na teoria da constituição. Porto Alegre: Fabris, 2008, p. 17-22, p. 17.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Poder constituinte e poder popular**: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 87.

instabilidade das instituições democráticas e a própria inconstância da ordem internacional não expressam uma mera coincidência. Tal como na (des)ordem internacional, onde as maiores vítimas são inocentes e a “guerra em nome da democracia” ou por “razões humanitárias” consegue superar a crueldade dos regimes totalitários⁵ – deploráveis e inaceitáveis sob qualquer ideologia –, na ordem interna dos Estados nacionais as fraudes e atentados constitucionais também parecem não medir consequências. É, portanto, urgente, democratizar a democracia. Para o que é inegável a importância do roteiro delineado pelo constituinte de 1988 ao editar uma carta socialmente compromissória sem descurar de sua imprescindível dimensão garantista. Compromisso social e garantista que infelizmente segue vítima da herança colonial autoritária recrudescida pela ainda inconclusa transição para uma sociedade aberta, reivindicada e anunciada ao final da ditadura militar de 1964.

A justiça social e sua matriz jurídica assentada na igualdade substantiva revelam a insuficiência de um conceito de isonomia isolado no contexto normativo e inservível para o bem comum, dado que é indiferente diante das desigualdades sensíveis na realidade constitucional e, não raro, contraditoriamente tuteladas pela própria ordem jurídica. Neste sentido se coloca a tarefa dos atores constitucionais, identificada por Castanheira Neves e apropriadamente referida nestes termos:

Certamente que a normatividade da constituição não deixará de oferecer quer específicas ‘aberturas’ (ou espaços normativos abertos), quer indeterminações em sentido geral (*open texture*), etc. a exigirem já por isso uma particular integração e uma reelaboradora interpretação – a constituição pela sua menor densidade normativa no topo de ordem jurídica só é,

⁵ ZOLO, Danilo. **Chi dice umanità**: guerra, diritto e ordine globale. Torino: Einaudi, 2000, p. 140: “Si può infatti ritenere che le vittime civili dei bombardamenti della Nato hanno subito una grave violazione dei loro diritti umani.” (Tradução livre: “É possível, de fato, constatar que as vítimas dos bombardeios da NATO sofreram uma grave violação dos seus próprios direitos humanos.”).

com efeito, suscetível de ser actuante através de um amplo esforço de desenvolvimento, de interpretação e de concretização.⁶

Uma tarefa cujos limites humanos também foram realista-mente identificados por Konrad Hesse no fecho de sua célebre aula inaugural de 1959 na Universidade de Freiburg, quando abordou a importância da participação política na afirmação das instituições democráticas e na permanente tarefa de assegurar e harmonizar o pluralismo ideológico e a governabilidade para assegurar a força normativa da Constituição, dado que:

A resposta à indagação sobre se o futuro do nosso Estado é uma questão de poder ou um problema jurídico depende da preservação e do fortalecimento da força normativa da Constituição, bem como de seu pressuposto fundamental, a vontade de Constituição. Essa tarefa foi confiada a todos nós.⁷

É assim que a efetividade da igualdade substantiva em um Estado Democrático e Social de Direito decorre diretamente da efetividade do texto constitucional, o que Hans Kelsen identifica com precisão quando pondera, na consagrada obra *A justiça e o direito natural*, que na igualdade substantiva:

O princípio não é, pois, de forma alguma, um princípio de igualdade. Ele não postula um tratamento igual, ou melhor, postula não *apenas* um tratamento igual mas também um tratamento desigual. Por isso, tem de haver uma norma correspondente a este princípio que expressamente defina certas qualidades em relação às quais as desigualdades hão-de ser tidas em conta, a fim de que as desigualdades em relação às outras qualidades possam permanecer irrelevantes, a fim de que possam existir de todo em todo, portanto, indivíduos ‘iguais’.⁸

⁶ CASTANHEIRA NEVES, A. **Digesta**: escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Coimbra: Coimbra, 1995, v. 2, p. 408.

⁷ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Mendes. POA: Fabris, 1991, p. 32.

⁸ KELSEN, Hans. **A justiça e o direito natural**. Tradução João Baptista Machado. 2. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1979, p. 70-71.

É, portanto, necessário identificar com precisão a distinção entre *igualdade jurídica*, *igualdade perante a lei* e *igualdade nos direitos*, o que, com amparo na reflexão de Norberto Bobbio,⁹ no curso da história pode ser entendido como:

- a) **Igualdade jurídica:** parte da idéia de que todos os membros de uma sociedade são sujeitos de direito, de tal modo que nega, v.g., a sociedade escravista, em que “nem todos os membros são pessoas jurídicas”.¹⁰
- b) **Igualdade perante a lei:** é mais ampla que a igualdade jurídica e consiste, conforme já referido, em uma “forma específica e historicamente determinada de igualdade de direito ou dos direitos”,¹¹ vedando qualquer discriminação injustificada. Nega, portanto, a sociedade de estamentos e pode ser exemplificada no “direito de todos de terem acesso à jurisdição comum, ou aos principais cargos civis e militares, independentemente do nascimento”.¹²
- c) **Igualdade nos direitos** (também formulada como **dos direitos**): âmbito mais amplo que a igualdade perante a lei e que contempla os direitos fundamentais, “tais como os direitos civis e políticos, geralmente proclamados (o que não significa que sejam reconhecidos de fato) em todas as Constituições modernas”.¹³

É patente, mais uma vez, a distinção entre igualdade formal e igualdade material. Aquela expressa a igualdade de direito e esta última expressa a igualdade de fato,¹⁴ o que faz da igualdade nos di-

⁹ BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 2. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997, p. 30.

¹⁰ BOBBIO, 1997, p. 30.

¹¹ BOBBIO, 1997, p. 29.

¹² BOBBIO, 1997, p. 29.

¹³ BOBBIO, 1997, p. 29.: “a igualdade nos direitos compreende, além do direito de serem considerados iguais perante a lei, todos os direitos fundamentais enumerados numa Constituição”.

¹⁴ BOBBIO, 1997, p. 29.

reitos mais do que a vedação da discriminação arbitrária ou mesmo injustificada.¹⁵

É, portanto, relevante identificar a supremacia do princípio da igualdade substantiva nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Neste sentido os incisos III e IV do art. 3º da Carta Magna consagram a dimensão da igualdade de fato enquanto uma meta a ser perseguida em caráter permanente pela nação brasileira. Nestes termos dispõem tais comandos constitucionais:

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

A igualdade substantiva também está presente enquanto objetivo da ordem econômica, especialmente nos termos do disposto no art. 170 e nos seus incisos VII, VIII, IX e parágrafo único da Constituição Federal, nos quais se identifica, conforme a doutrina de Eros Grau, uma “ideologia, perfeitamente determinável e definível no bojo do discurso constitucional”,¹⁶ razão pela qual a mesma

[...] vincula o intérprete, de sorte precisamente, a repudiar a postura, aludida por Canotilho, assumida por quantos optam por concepções ideológicas dela diferentes, e a ensejar o exercício, pelo mesmo Canotilho referido, de um *prudente*

¹⁵ BOBBIO, 1997, p. 30.

¹⁶ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**: interpretação e crítica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 194. O autor esclarece o sentido de ideologia que emprega citando Washington Peluso Albino de Souza, que, em seu **Direito econômico**, refere esta enquanto “conjunto harmônico de princípios que vão inspirar a própria organização da vida social, segundo o regime que irá regê-la” (Id. Ibid., p. 194).

positivismo, indispensável à manutenção da obrigatoriedade normativa do texto constitucional.¹⁷

Um processo que não difere do disposto nos incisos XXX, XXXI, XXXII e XXXIV do art. 7º da Constituição Federal, porquanto tais comandos se apresentam em plena sintonia com os princípios da ordem econômica “fundada na valorização do trabalho” (CF, art. 170, *caput*). São representativas, quanto ao sentido consciente da opção do Poder Constituinte de 1988, as seguintes palavras de Eros Grau acerca do constitucionalismo do séc. XIX:

As Constituições liberais não necessitavam, no seu nível (de las, Constituições liberais), dispor, explicitamente, normas que compusessem uma ordem econômica constitucional. A ordem econômica existente no mundo do ser não merecia reparos. Assim, bastava o que definido, constitucionalmente, em relação à propriedade privada e à liberdade contratual, ao quanto, não obstante, acrescentava-se umas poucas outras disposições veiculadas no nível infraconstitucional, confirmadoras do capitalismo concorrencial, para que se tivesse composta a normatividade da *ordem econômica liberal*.¹⁸

Feitas as colocações pertinentes ao objetivo constitucional de afirmação de uma maior igualdade substantiva, cumpre referir, especificamente no âmbito das garantias constitucionais, o disposto no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, pois a garantia do “devido processo legal” expressa inequívoca igualdade de gozo dos mesmos direitos e assegura a própria imparcialidade do Estado, que procederá com isenção nas mesmas condições e circunstâncias institucionais.¹⁹ E aqui fica claro que mesmo os aspectos formais do princípio da isonomia expressam um sentido material, pois nenhuma

¹⁷ GRAU, 1990, p. 194-195.

¹⁸ GRAU, 1990, p. 75.

¹⁹ CF: “Art. 5º [...] XXXVII – não haverá júízo ou tribunal de exceção; [...] LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;”.

justiça verdadeira pode contentar-se com os aspectos puramente formais. Mais uma vez toma relevo a reflexão de Norberto Bobbio, quando assevera:

Não há nada de particularmente progressista ou reacionário no fato de que os jogadores de canastra ou de pôquer comecem o jogo com o mesmo número de cartas, ou os jogadores de xadrez com o mesmo número e o mesmo tipo de peças, ou que os duelantes disponham da mesma arma, os concorrentes partam da mesma linha, ou os participantes de um concurso devam ter o mesmo diploma, devam ler para o exame os mesmos livros e sejam todos obrigados a não conhecer o tema que cairá no exame.²⁰

Assim, a questão que se coloca é quanto aos limites dessa igualdade formal, o que, conforme foi apontado, somente será superado com a conjugação de todos os princípios constitucionais informadores da ordem jurídica, porque nela reside a afirmação de uma igualdade substantiva. A dupla referência ao denotado “princípio dos princípios” no próprio *caput* do art. 5º da Constituição Federal – todos são iguais na igualdade – não é algo inútil, mas do qual se depreendem os aspectos formal e material da isonomia. Esta é a precisa constatação de Souto Maior Borges ao observar que “constitucionalmente a igualdade garante a igualdade”,²¹ pois o próprio conteúdo de cada lei abriga a isonomia, no que consiste a igualdade na fruição do sentido material do direito em questão, sendo identificada enquanto “igualdade na lei”,²² mas assegurada pela igualdade formal, identificada enquanto “igualdade perante a lei”.²³ O autor observa que:

²⁰ BOBBIO, 1997, p. 31.

²¹ BORGES, José Souto Maior. “Princípio da isonomia e sua significação na Constituição de 1988”. *Revista de Direito Público*, n. 93, ano 23, jan./mar. 1990, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 38.

²² BORGES, 1990, p. 38. Bobbio adota a designação, que parece ser mais apropriada, de “igualdade nos direitos (também formulada como dos direitos)”, conforme se verifica na nota 75.

²³ BORGES, 1990, p. 38. O autor fala no mesmo sentido empregado por Norberto Bobbio, conforme se verifica na notas 73 e 74.

Torna-se manifesto por essa via que a Constituição Federal, no seu art. 5º, estrutura a isonomia de modo refinadamente complexo. Primeiro como um direito à reta aplicação da lei (princípio formal). Segundo, como um princípio cujo conteúdo (não a mera forma de sua aplicação portanto) é inegavelmente amplo e até inexceptuável, pela vedação de distinções de qualquer natureza (princípio material e pessoal). Terceiro porque ela regula também os meios assecuratórios desse direito (a lei e outros atos normativos, como as sentenças judiciais).²⁴

A primeira referência ao princípio da igualdade, constante no *caput* do art. 5º da Constituição Federal – *Todos são iguais perante a lei* –, identifica um direito, cuja aplicação é imediata nos termos do § 1º do mesmo artigo, em que o sentido formal (*igualdade perante a lei*) ali constante irá assegurar o sentido material (*igualdade nos direitos*) constante na segunda referência. E tal sentido material, assegurado pela garantia da inviolabilidade do direito à igualdade, contempla, portanto, todos os direitos fundamentais previstos na Constituição,²⁵ sendo, na referência de Gomes Canotilho ao “princípio da universalidade”,²⁶ “direitos de todos”,²⁷ dado que são “direitos humanos e não apenas direitos dos cidadãos”²⁸ ou de alguns brasileiros, direitos em que se manifesta o próprio dever de tratar desigualmente os desiguais. Assim, o dever de tratar desigualmente os desiguais é balizado pelo conjunto de princípios que constituem a coerência de toda a ordem constitucional, ainda que Norberto Bobbio lembre que essa universalidade não significa o reconhecimento de fato de tais direitos,²⁹ o que por certo é tarefa dos seres humanos, e não da metafísica.

²⁴ BORGES, 1990, p. 38.

²⁵ BOBBIO, 1997, p. 29.

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 380.

²⁷ CANOTILHO, 1998, p. 380.

²⁸ CANOTILHO, 1998, p. 380-381.

²⁹ BOBBIO, 1997a, p. 29.

Aqui, portanto, é importante explicitar a distinção entre o poder puro e simples e a noção de dominação, pois a polissemia da língua e mesmo a dificuldade de aceitação de qualquer incidência concreta da própria expressão “dominação” no contexto do Estado de Direito podem ensejar uma incompreensão, ainda que um dos mais bem fundamentados livros de introdução ao estudo do direito adote esta abordagem no próprio subtítulo da obra, o que se dá dentro do esforço de sustentar o que entendemos como Estado Democrático de Direito.³⁰ Assim, Max Weber é muito preciso ao definir a noção de dominação como “a probabilidade de encontrar obediência para ordens específicas (ou todas) dentro de determinado grupo de pessoas”,³¹ ou seja:

Não significa, portanto, toda espécie de possibilidade de exercer ‘poder’ ou ‘influência’ sobre outras pessoas. Em cada caso individual, a dominação (‘autoridade’) assim definida pode basear-se nos mais diversos motivos de submissão: desde o hábito inconsciente até considerações puramente racionais, referentes a fins. Certo mínimo de *vontade* de obedecer, isto é, de *interesse* (externo ou interno) na obediência, faz parte de toda relação autêntica de dominação.³²

Diante da relação de dominação no Estado de Direito e também presente em “todos os agrupamentos políticos que historicamente o precederam”,³³ Max Weber identificou tipificações ideais que admitem temperamentos, mas sobretudo expressam, com rigor teórico e fidelidade, estes “três fundamentos da legitimidade”:³⁴

³⁰ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

³¹ WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos de sociologia compreensiva. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Ed. UnB, 1999, v. 2, p. 139.

³² WEBER, 1999, p. 139.

³³ WEBER, 1999, p. 57.

³⁴ WEBER, 1999, p. 57. É importante referir a acurada análise da obra de Max Weber empreendida por Gabriel Cohn, dado que, com propriedade, identifica na

- a) *legitimidade tradicional*: “autoridade do passado eterno, isto é, dos costumes santificados pela validade imemorial e pelo hábito, enraizado nos homens, de respeitá-los”;³⁵
- b) *legitimidade carismática*: “a autoridade que se funda em dons pessoais e extraordinários de um indivíduo – devoção e confiança estritamente pessoais depositadas em alguém que se singulariza por qualidades prodigiosas, por heroísmo ou por outras qualidades exemplares que dele fazem o chefe”;³⁶
- c) *legitimidade racional*: “autoridade que se impõe em razão da ‘legalidade’, em razão da crença na validade de um estatuto legal e de uma ‘competência’ positiva, fundada em regras racionalmente estabelecidas ou, em outros termos, a autoridade fundada na obediência, que reconhece obrigações conformes ao estatuto estabelecido”.³⁷

reflexão do sociólogo alemão o reconhecimento do sentido provisório da tripartição dos fundamentos de legitimidade, pois observa: “O tipo ideal é instrumento indispensável mas intrinsecamente provisório e de vigência limitada na trajetória do empreendimento científico. Indispensável na medida em que, tomado na sua acepção mais pobre a que Weber alude acima, de ‘conceito genérico’ com forte referência empírica, ele opera como ‘porto de emergência, até que tenhamos aprendido a nos orientar no formidável oceano dos fatos empíricos.” (COHN, Gabriel. **Crítica e resignação**: Max Weber e a teoria social. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 144.). Nas palavras de Max Weber citadas pelo referido professor da Faculdade de Filosofia da Universidade de São Paulo: “O amadurecimento da ciência sempre significa, como efeito, a *superação* do tipo ideal, na medida em que seja concebido como empiricamente *válido* ou como conceito *genérico*.” (WEBER, *apud* COHN, 2003, p. 144).

³⁵ WEBER, 2005, p. 57. No mesmo sentido consta, acerca da dominação tradicional, em **Economia e sociedade**, ser “baseada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes desde sempre e na legitimidade daqueles que, em virtude dessas tradições, representam a autoridade” (Id., 1999, p. 141).

³⁶ WEBER, 1999, p. 57. No mesmo sentido consta, acerca da dominação carismática, em **Economia e sociedade**, ser “baseada na veneração extraordinária da santidade, do poder heróico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por esta reveladas ou criadas” (Id., 1999, p. 141).

³⁷ WEBER, 1999, p. 57-58: “Tal é o poder, como o exerce o ‘servidor do Estado’ em nossos dias e como o exercem todos os detentores do poder que dele se aproximam sob esse aspecto.” No mesmo sentido consta, acerca da dominação racional, em

É emblemático, via de consequência e mesmo sendo demasiadamente otimista diante da realidade constitucional pátria, o pensamento de Marçal Justen Filho, pois com acerto o Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná vislumbra na Constituição Federal de 1988 o resultado de um “processo de aperfeiçoamento democrático da nação brasileira”³⁸ no qual o poder constituinte originário consagrou um Estado Democrático de Direito “proscurendo definitivamente perspectivas de legitimação carismática”.³⁹ Todavia é significativo que autor reconheça que:

Apesar disso, a atividade estatal continua a refletir concepções personalistas de poder, em que o governante pretende imprimir sua vontade pessoal como critério de validade dos atos administrativos e invocar projetos individuais como fundamento de legitimação para a dominação exercida. A concepção de um Estado Democrático de Direito é muito mais afirmada (semanticamente) na Constituição do que praticada na dimensão governativa. Isso deriva da ausência de incorporação, no âmbito do direito administrativo, de concepções constitucionais fundamentais.⁴⁰

Economia e sociedade, ser “baseada na crença na legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que, em virtude dessas ordens, estão nomeados para exercer a dominação (dominação legal)” (Id., 1999, p. 141).

³⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 18.

³⁹ JUSTEN FILHO, 2005, p. 18.

⁴⁰ JUSTEN FILHO, 2005, p. 18-19. Infelizmente não há exceções quanto aos órgãos da administração que se notabilizam pelo poder pessoal, o que, *v.g.*, pode ser observado na resistência de expressivos segmentos da magistratura nacional diante da Resolução nº 7/05 do Conselho Nacional de Justiça, que proibiu a prática de nepotismo no âmbito do Poder Judiciário com fundamento no núcleo dos princípios da impessoalidade e da moralidade, sendo que, em boa hora, tal resistência foi superada pela iniciativa da própria Associação dos Magistrados Brasileiros, ao propor a Ação Declaratória de Constitucionalidade 12, cuja medida cautelar restou concedida pelo STF nestes termos: “O Tribunal, por maioria, concedeu liminar para suspender, com efeito vinculante e retroativo, até o exame de mérito, o julgamento de todas as ações no país que questionam a resolução do CNJ, bem como as decisões já proferidas contra a norma do Conselho” (DJU de 21.02.06). Nesse

A reflexão doutrinária de Marçal Justen Filho revela a atualidade da distinção entre os conceitos de vigência, validade, eficácia e efetividade, trabalhados com rigor na Teoria Geral do Direito e na doutrina do direito constitucional,⁴¹ o que evidencia a dificuldade da sociedade e até mesmo dos profissionais que lidam com o direito de distinguir a inefetividade deste do descumprimento, puro e simples, do texto constitucional pelos entes públicos. É, todavia, no

sentido, cabe referir a expressa competência do CNJ prevista no art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal, hoje placitada pelo STF: “zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União”. Cabe atentar para a circunstância de que a posição adotada pelo STF, entendendo que a vedação do nepotismo constitui efeito direto decorrente da eficácia do núcleo essencial do princípio da impessoalidade, conforme registrado pelo Ministro Celso de Mello no julgamento da ADC 12 (disponível em: <www.stf.gov.br>), já havia sido firmada quando do julgamento da ADIn 1521, que questionou sem êxito a EC nº 12/95 (DOE/RS de 20/12/95) ao texto da Constituição do Rio Grande do Sul, pela qual restou proibido o nepotismo em todos os órgãos dos três poderes desse ente da federação.

⁴¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6. ed. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2006, p. 245: “não parece subsistir dúvidas a respeito da distinção entre a vigência (existência e/ou validade) e a eficácia, seja qual for o sentido que a esta última se vá atribuir”. É importante observar que a norma pode entrar em vigor e, assim, existir integrando a ordem jurídica, mas não ser válida diante de ato posterior de declaração de inconstitucionalidade por órgão competente, sendo realista, no que pese respeitáveis posições em contrário, a orientação do autor de que tal invalidação não opera no plano da existência (vigência) da norma. Por outro lado, na lição de Afonso da Silva, “tratando-se de normas jurídicas, se fala em eficácia social em relação à efetividade, porque o produto final objetivado pela norma se consubstancia no controle social que ela pretende, enquanto a eficácia jurídica é apenas a possibilidade de que isso venha a acontecer” (SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000a, p. 66). Referindo a obediência de fato enquanto conexão entre o sentido semântico e a eficácia da norma jurídica, Maria Helena Diniz observa: “A eficácia social diz respeito à relação semântica da norma (signo) não só com a realidade social a que se refere, mas também com os valores positivos (objetos denotados).” (DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 56).

contexto da legitimidade que se identifica a importância do debate acerca da distinção entre uma reforma constitucional⁴² e uma verdadeira transição constitucional orientada no sentido de conceber uma nova Constituição material.⁴³ A atualidade do tema é inequívoca,

⁴² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 654: “uma reforminha, de teor casuístico, que pouca ou nenhuma densidade trouxe ao aperfeiçoamento da Lei Maior” A adoção da expressão mais ampla “reforma” contempla o teor da revisão prevista no art. 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Mesmo sem adentrar no debate doutrinário acerca da extensão daquele processo, cabe referir que um significativo segmento da doutrina sustentou a vinculação e limitação do referido dispositivo ao teor do plebiscito previsto no art. 2º do ADCT. Ainda que não tenha vingado tal posição, importa observar que nem mesmo as seis emendas que conformaram tal revisão adentraram nas decisões fundamentais tomadas pelo Poder Constituinte originário de 1988. Igualmente, portanto, não cabe ao poder de reforma pela via instituída e permanente da emenda ultrapassar tais limites, dada a sua condição dependente e subordinada, decorrente dos limites constituídos na própria Constituição, em que a rigidez constitucional de três quintos de votos dos membros das duas casas em dois turnos constitui a diferença apenas formal da maioria absoluta do Congresso unicameral instalado na revisão. Nesses termos, Paulo Bonavides apontou os limites da revisão: “A revisão caberia unicamente caso o País houvesse adotado a Monarquia ou o Parlamentarismo, porquanto o novo modelo institucional exigiria providências indispensáveis de adequação à Lei Maior.” (BONAVIDES, 2006, p. 649). Cabe observar que o debate acerca da amplitude da revisão prevista no art. 3º do ADCT foi levado ao STF pelo Governador do Estado do Paraná na ADIn 981 (rel. Min. Néri da Silveira, j. 17/12/93), na qual foi questionada a Resolução nº 1 do Congresso Nacional, em que restou assentado o “quorum” de maioria absoluta”, o “turno único” e a “votação unicameral” naquele processo, o qual, segundo o autor da ação, “não mais tem cabimento, porque estaria intimamente vinculada aos resultados do plebiscito previsto no art. 2º do mesmo instrumento constitucional transitório” (Excerto da ementa do Acórdão da Medida Liminar na referida ADIn), tendo o Excelso Pretório indeferido a cautelar entendendo que a revisão, nos moldes em que foi assentada, apenas deveria observar os limites das cláusulas pétreas, sendo que os Mins. Marco Aurélio e Ilmar Galvão votaram vencidos, e o Ministro Carlos Velloso observou, com as seguintes palavras, que, no aspecto “metajurídico”, “essa revisão é, data venia, inoportuna, e até impatriótica, dado que ao Congresso Nacional cumpriria, primeiro, fazer as leis complementares e as leis ordinárias que confeririam à Constituição de 1988, a mais democrática Constituição que este País teve, maior eficácia”.

⁴³ MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 419.

e a profusão de emendas constitucionais incidentes sobre o texto constitucional consagrado em 1988 pelo Poder Constituinte originário, evidencia o que Paulo Bonavides chamou de “golpe de Estado institucional”.⁴⁴ Quais os limites materiais do poder reformador da Constituição? Podem os princípios nucleares da Constituição ser arredados pelo poder reformador? Quais os princípios insuperáveis e que não podem ser eliminados da ordem jurídico-política dentro da normalidade institucional?

Ocorre que, conforme acima referido, a satisfação das necessidades que atendem ao mínimo existencial dos direitos assentados no ‘caput’ do art. 6º da Constituição Federal (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, etc.) constitui princípio de igualdade substantiva fundamentado em diversos dispositivos do texto constitucional dependentes de concretização. Igualdade substantiva que, no mesmo sentido, também está concretizada na alternância na chefia do Poder Executivo nos níveis federal, estadual e municipal, o que resta assentado na integridade da Constituição e integra o inafastável elenco de direitos políticos que visam a plenitude do princípio da soberana popular. A vedação da reeleição constitui, portanto, um princípio autônomo forjado com a república e presente na ordem constitucional brasileira desde 1891 como expressão da concretização dos princípios constitucionais da isonomia e da república no âmbito dos direitos políticos. Princípios que constituem, junto com os Princípios Fundamentais assentados no Título I da Constituição do Brasil,

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. **Do país constitucional ao país neocolonial**: a derrubada da Constituição e a recolonização pelo golpe de Estado institucional. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 133: “Os acontecimentos parecem indicar esse fato com toda a força, clareza e eloquência, inferida de análise, por exemplo, à maneira algo suspeita ou ambígua como procederam as correntes partidárias de oposição demonstrando sua fragilidade ao ensejo dos episódios e da estratégia que envolveram a reeleição presidencial [...] Por que coonestou a Oposição, com sua presença no pleito viciado, o jogo de cartas marcadas, ao invés de ir aos foros internacionais denunciar a farsa contra o sistema constitucional e a verdade representativa, configurada na renovação inconstitucional do mandato do primeiro magistrado da nação.”

conforme também já referido, a própria identidade do Estado Democrático e Social de Direito brasileiro. O que, cabe reiterar, está presente no todo coerente da ordem jurídica constitucional, de tal modo que a norma garantidora da igualdade a que se refere Kelsen existe e foi definida com precisão pela Assembléia Nacional Constituinte de 1988 no texto original do § 5º do art. 14 da Constituição Federal:

Art. 14. A soberania nacional será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I – plebiscito;

II – referendo;

III – iniciativa popular.

[...]

§ 5º São inelegíveis para os mesmos cargos, no período subsequente, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído nos seis meses antes do pleito.

§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito;

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

[...]

(grifamos)

A norma constitucional que veda a reeleição segue vigente nos princípios constitucionais da isonomia, da república e do Estado Democrático de Direito, pois a edição da EC nº 16/97 representou a tentativa de reduzir o § 5º do art. 14 da Constituição Federal a uma regra destituída de sentido axiológico, o que, além de comprometer a

estabilidade institucional e a legitimidade das instituições democráticas, também patrocina o desperdício de recursos públicos escassos e preconiza a difusão de personalidades em detrimento da democrática difusão de distintos projetos de nação que a sociedade deve sufragar. Conforme afirmado na conclusão da obra monográfica que inspira esta tese, a inovação constitucional que introduziu a reeleição constitui um autêntico *Cavalo de Tróia* dentro do sistema constitucional republicano brasileiro, pelo que é urgente e necessária a revogação ou a declaração de inconstitucionalidade da regra da reeleição para preservar a integridade da Carta Magna e dos seguintes preceitos jurídicos ignorados pelo poder reformador:

“1º) *Violação do núcleo essencial de princípios da Constituição.* – Atingiu diretamente os princípios da isonomia, da república e do Estado Democrático de Direito (CF, arts. 1º e 5º).

“2º) *Desconhecimento das cláusulas pétreas.* – Ignorou, ao serem atingidos tais princípios – isonomia, república e Estado Democrático de Direito –, os limites expressos, vitais, insuperáveis e inelimináveis da ordem constitucional assegurados pelas denominadas *cláusulas pétreas* (CF, art. 60, § 4º, IV).

“3º) *Violação de preceito razoável e em conformidade com a consciência pública expressa na sociedade.* – Revogou princípio limitador do poder, positivado no texto constitucional pela Assembléia Nacional Constituinte em plena identidade com a consciência pública socialmente afirmada, sendo revestido de razoável carga conceitual e estando distante de qualquer expressão de abuso, o que revela, nesse particular, a bem-sucedida experiência constitucional brasileira.⁴⁵

“4º) *Relativização dos princípios fundantes do Estado Democrático de Direito (soberania popular, cidadania e pluralismo político).* – O contexto político, social e jurídico da nação não

⁴⁵ A consciência social republicana é mais do que a expressão de uma maioria parlamentar e define a razoabilidade da vedação da reeleição ao limitar o poder pessoal em detrimento da soberania popular.

pautou ou mesmo inspirou o poder reformador na relativização dos princípios fundantes do Estado Democrático de Direito, consagrados pelo Poder Constituinte originário e assentados na *soberania popular* (CF, art. 1º, I e 14), desigualando de forma injustificável a *cidadania* (CF, art. 1º, II) e esvaziando o sentido axiológico do *pluralismo político* (CF, art. 1º, V).

“5º) *Desconhecimento de limites materiais expressos e implícitos ao poder de reforma.* – Ignorou os valores que vinculam o próprio Poder Constituinte originário e que constituem limites materiais expressos e implícitos postos pela cultura e pela história republicana brasileiras.

“6º) *Ausência de necessidade histórica de uma transição constitucional.* – Não decorreu da evolução histórica e cultural, e, como tal, resultante de qualquer necessidade que exigisse uma transição constitucional em que uma reforma constitucional seria o mal menor diante da ameaça de mudanças radicais ou de regime.

“7º) *Ausência de ruptura institucional.* – Não atendeu aos reclamos de qualquer processo de ruptura institucional que pudesse dar ensejo ao exercício de um Poder Constituinte originário que superasse os limites do poder de reforma para editar uma nova Constituição.

“8º) *Violação do princípio de legitimidade.* – O princípio de legitimidade constitucional em dimensão estritamente normativa não subsiste diante da tentativa de emprego de um aparente poder de emenda para constituir estatuto eleitoral privilegiado em favor dos titulares do comando do aparelho de Estado, ou seja, os agentes públicos detentores do poder estatal.

“9º) *Um processo de mudança constitucional meramente formal e comprometedor da legitimidade eleitoral.* – O órgão de reforma apenas adotou as regras constitucionais de competência e seus aspectos formais para emprestar credibilidade para uma

operação política de preservação do poder e de seus agentes com o comprometimento permanente da “normalidade e legitimidade das eleições” (CF, art. 14, § 9º).

“10º) *Excesso e desvio de poder.* – O poder reformador atingiu o núcleo essencial do preceito constitucional que consagra a *alternância no poder em sentido estrito*, fundante da República brasileira, assegurada pelo princípio da isonomia e pelo conjunto dos princípios e sobreprincípios constitucionais,⁴⁶ acabando por anular o valor constitucional soberanamente assentado na vedação absoluta da reeleição delineada em termos normativos pelo Poder Constituinte originário.”⁴⁷

O poder constituinte reformador, com a edição da emenda da reeleição, incidiu em desvio de poder ao violar o preceito da isonomia, constituindo estatuto privilegiado para um específico contingente de brasileiros circunstancial e personalíssimamente investidos na singular condição de chefia do Poder Executivo, o que igualmente incide em excesso de poder ao afrontar o estatuto republicano conformado pelo Poder Constituinte originário,⁴⁸ atingindo frontalmente os princípios fundantes do Estado Democrático de Direito. É, de fato, patente que o poder reformador não pretendeu extinguir

⁴⁶ Na acepção dada por Humberto Ávila, pois alguns princípios, tal como Estado de Direito, segurança jurídica, dignidade humana e devido processo legal, cumprem uma *função rearticuladora* de todos os elementos necessários para o estado ideal de coisas previsto na Constituição. Exercem a típica função interpretativa e bloqueadora própria dos princípios e atuam indiretamente ‘sobre’ outros princípios, mas não exercem as funções integrativa, que pressupõe atuação direta, ou definidora, que, mesmo atuando indiretamente, pressupõe maior especificação e não a ampliação própria dos sobreprincípios (ÁVILA, 2004, p. 79-80).

⁴⁷ TORELLY, 2008, p. 281-283.

⁴⁸ MIRANDA, 2005, p. 491: “O desvio de poder traduziria uma inadequação entre o conteúdo e o fim do acto e os fins do ordenamento constitucional, com violação do princípio da proporcionalidade global. O excesso de poder traduziria uma inadequação entre o conteúdo e o fim concreto do acto, sem que os fins globais do ordenamento fossem questionados, havendo apenas uma violação do princípio da proporcionalidade concreta.”

a república, mas é também inequívoco que desconstituiu a moldura e a concepção republicana consagradas pelo Poder Constituinte originário, violando, assim, a proporcionalidade concreta. A cláusula pétreia delineada no princípio republicano da isonomia restou sobrestada no tema da reeleição, configurando inequívoco desvio do poder reformador. E aqui toma especial relevo, diante do fundamento da República brasileira assentado no parágrafo único do art. 1º da Constituição, que consagra a legitimidade popular de todos os mandatos políticos, o debate contemporâneo entre oposição e situação acerca do impeachment, pois, após algumas controvérsias, todos chegaram ao entendimento de que não se faz possível a responsabilização da presidência da República reeleita por crime de responsabilidade em decorrência de fatos ocorridos no primeiro mandato. E o motivo não é outro além dos efeitos do disposto no art. 82 da Constituição, que estabelece que o mandato do Presidente da República é de quatro anos, combinado com a inequívoca redação do § 4º do art. 86 da Carta Magna, que assevera:

§ 4º O Presidente da República, na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.

Os atos que em tese podem caracterizar crime de responsabilidade apenas podem ser aqueles praticados durante o mandato presidencial. A redação do § 4º do art. 86, tal como as regras de desincompatibilização previstas no art. 14 da Constituição, é obra do Poder Constituinte originário e não atenta para a possibilidade de reeleição introduzida pela EC 16/97. Mais uma grave antinomia decorrente da inovação em questão, incompatível com o conjunto da ordem democrática e republicana concebida pelo constituinte de 1988. E tal incompatibilidade resta flagrante diante de situação em que de fato ocorra um grave atentado contra a Constituição Federal, conforme previsto no ‘caput’ do art. 85 da Carta Magna, no primeiro

mandato do Chefe do Poder Executivo reeleito, pois é consabido que no sistema presidencialista não há voto de desconfiança em face do despreparo ou da baixa popularidade de um governo ou mesmo de eventual falta de apoio parlamentar. Nas situações em que o Presidente da República, no exercício do cargo, incorra em crime de responsabilidade e afronte a ordem constitucional, o impeachment não poderá fugir da rigorosa observância das exigências previstas nos artigos 85 e 86 da Constituição e das decorrentes tipificações previstas na Lei 1.079/50. Legitimado que foi pelo sufrágio universal, a excepcional salvaguarda constitucional que permite a apuração de responsabilidade política por atos funcionais em virtude das competências e prerrogativas constitucionais de chefe de Estado e de governo da nação, nada poderá ser feito, tal como nos voluntariosos dias de hoje, quando mesmo uma ativa e barulhenta oposição ao governo do Brasil eleito em 2014 não ousou ir além de irregularidades nas contas públicas ocorridas no curso de 2015, ainda que sequer tenham sido apreciadas pelo Congresso Nacional após parecer do Tribunal de Contas da União. A polêmica e o barulho de hoje, que seguem a lógica da inconclusa disputa política de 2014, serve de alerta para mais esta grave antinomia entre o texto originário de 1988 e a casuista inovação preconizada pela EC 16/90.

É emblemático que o Ministro do STF João Barbalho, ao comentar a Constituição de 1891, em edição de 1902, tenha enaltecido a importância do instituto da vedação da reeleição pelo mérito de afastar riscos próprios do contexto brasileiro, pois reconheceu e valorizou o significado e a identidade cultural deste instituto ao aplaudir a originalidade do constituinte republicano. O grande analista do primeiro texto constitucional republicano enalteceu a justiça de tal incompatibilidade e atentou para o “enorme prejuízo para o paiz”⁴⁹ que a vedação da reeleição evita, pois identifica o telos do comando constitucional em questão ao ponderar que:

⁴⁹ BARBALHO, João. **Constituição Federal Brasileira**: Commentarios. Rio de Janeiro: Companhia Litho-Typographia, 1902, p. 166.

Uma das principais garantias é, pela incompatibilidade, arrear do pleito eleitoral certos funcionarios, cuja alta e extensa autoridade póde ser empregada em prejuízo da liberdade do votante.

De que poderosos meios não poderá lançar mão o presidente que pretender se fazer reeleger? Admitir presidente candidato é expor o eleitorado á pressão, corrupção e fraude na mais larga escala.⁵⁰

E o que dizer do Presidente que inicia um novo mandato tendo efetivamente atentado contra a Constituição em seu primeiro mandato ao cometer um dos crimes de responsabilidade previstos no art. 85 da Constituição e tipificados na Lei 1.079/50?

É imperativo, antes de apontar para a conclusão desta reflexão, retornar ao prefácio de Paulo Bonavies ao livro que refletiu a dissertação de mestrado que inspira e dá substrato para esta tese, pois o grande constitucionalista brasileiro asseverou que:

Sentinelas da Constituição somos todos nós. Mormente os da geração emergente e convergente, há pouco referida, formada de constitucionalistas que se qualificam por legítimos e leais milicianos da causa e da fé republicana, federativa e democrática desta nação onde o povo abomina ditaduras e poderes de exceção.⁵¹

Conclusão

Uma autêntica e sólida democracia não se faz sem reflexão e vivência histórica e cultural, de tal modo que cabe propor como solução diante da ruptura institucional patrocinada pela EC 16/97, e também para que a crise institucional hoje instalada no País não sirva de pretexto para arbitrariedades e medidas autoritárias, o *respeito pelo*

⁵⁰ BARBALHO, 1902, p. 166.

⁵¹ BONAVIDES, Paulo. **Prefácio**. In: TORELLY, 2008, p. 19.

resultado dos processos eleitorais até hoje realizados⁵² e o reconhecimento de que a edição da emenda da reeleição violou frontalmente a limitação constitucional da atuação do poder reformador prevista no art. 60, § 4º, IV, da Constituição, pois atingiu diretamente os princípios da isonomia, da república e do Estado Democrático de Direito (CF, arts. 1º e 5º) ao afastar um preceito de limitação do Poder Executivo para relativizar o *princípio da soberania popular* (CF, art. 1º, I e 14), desigualar de forma injustificável a *cidadania* (CF, art. 1º, II) e esvaziar o sentido axiológico do *pluralismo político* (CF, art. 1º, V), acabando por comprometer a legitimidade eleitoral e a alternância no poder para, ao final, servir de pretexto para retrocessos autoritários e “soluções” elitistas.

O reconhecimento de tal inconstitucionalidade aponta para duas soluções não excludentes:

- SOLUÇÃO POLÍTICA: edição de emenda constitucional pelo Congresso Nacional recompondo, em caráter perene, o *status quo ante*, diante do reconhecimento dos malefícios decorrentes da EC 16/97, como aprendizado e sabedoria histórica de toda a nação brasileira.
- SOLUÇÃO JURÍDICA: patrocínio de Ação Direta de Inconstitucionalidade por qualquer um dos legitimados, pois o Supremo

⁵² A inconstitucionalidade da EC nº 16/97 não é pretexto para instabilidade institucional e manifestações de oportunismo político, pois o Art. 27 da Lei nº 9.868/99, que disciplina o “processo da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade”, afasta qualquer dúvida acerca da decorrente e necessária adequação dos fatos pretéritos conformados em sintonia com o texto declarado inconstitucional: *reeleições e mandatos em exercício obtidos em decorrência da regra com presumida eficácia até a declaração de inconstitucionalidade*. Diante de circunstâncias fáticas irreversíveis, tal dispositivo legal consagra a técnica da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia dos efeitos: “Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de 2/3 (dois terços) de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.”

Tribunal Federal ainda não teve oportunidade de firmar posição relativamente a esse tema⁵³ e, mesmo tendo presente a crise de racionalidade contemporânea – que tudo relativiza –, é inequívoco que essa tarefa cabe precipuamente ao constitucionalismo.

⁵³ Na Medida Cautelar na ADIn 1805 (RTJ 188, p. 448-513, DJ de 14/11/2003, Tribunal Pleno, rel. Min. Néri da Silveira, j. 26.03.88), apreciada no primeiro processo eleitoral após a aprovação da EC 16/97, o STF apenas foi instado a posicionar-se acerca da necessidade ou não de o Presidente da República desincompatibilizar-se para concorrer ao segundo mandato em face do teor do § 6º do art. 14 da Constituição Federal, que exige a desincompatibilização para que o presidente concorra a qualquer outro cargo. Os autores da ADIn 1.805 (PDT, PT, PCdoB e PL) limitaram o pedido a uma “interpretação conforme a Constituição Federal ao § 5º do art. 14 da Constituição Federal, nos termos propostos pelo art. 1º da EC nº 16” (excerto da inicial da ADIn 1.805) e a declaração de inconstitucionalidade do § 2º do art. 73 e do art. 76 da Lei nº 9.504/97, que “estabelece normas para as eleições”, atacando tais dispositivos, editados em decorrência da EC 16/97, que autorizam o “uso em campanha, pelos candidatos a reeleição de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, Prefeito e Vice-Prefeito, de suas residências oficiais para realização de contatos, encontros e reuniões pertinentes à própria campanha, desde que não tenham caráter de ato público”, bem como, mediante ressarcimento das despesas, “o uso de transporte oficial pelo Presidente da República e as comitiva em campanha eleitoral”. O STF entendeu que o texto original do § 5º do art. 14 da CF estabelecia uma “regra de inelegibilidade absoluta” (ementa do acórdão da Medida Cautelar na ADIn 1.805) e que apenas a Constituição poderia “estabelecer o afastamento do cargo” como condição para concorrer à reeleição, sendo distinta “a natureza da regra do § 6º do art. 14 da Constituição que disciplina caso de inelegibilidade”: “A Emenda Constitucional nº 16/1997 não alterou a norma do § 6º do art. 14 da Constituição. Na aplicação do § 5º do art. 14 da Lei Maior, na redação atual, não cabe, entretanto, estender o disposto no § 6º do mesmo artigo, que cuida de hipótese distinta” (excertos do acórdão da MC na ADIn 1805).