

O princípio da moralidade como fundamento para o indeferimento de registro de candidatura

Gustavo Machado Tavares*

"(...) que o verdadeiro político é o mais imprescindível dos cidadãos".

Ministro Carlos Ayres Britto.

SUMÁRIO: 1. UMA VISÃO PANORÂMICA DOS DIREITOS POLÍTICOS. 2 A JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL. 3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE. 3.1. Aspecto conceitual. 3.2. Força normativa. 4 PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.

RESUMO

Com o supedâneo em um entendimento, ainda que minoritário, faz-se uma análise correlativa acerca do indeferimento de registro de candidaturas e do princípio da moralidade. Diagnosticando a diferença entre os direitos políticos positivos e os direitos políticos negativos, as posições da jurisprudência, notadamente, do Tribunal Regional Eleitoral e do Tribunal Superior Eleitoral, e, posteriormente, o princípio da moralidade, no seu aspecto conceitual e sua força normativa, constata-se a constitucionalidade da eleição do princípio da moralidade como fundamento bastante para o indeferimento de registro de candidaturas, restringindo-se o princípio da presunção da inocência ao âmbito do direito penal e processual penal.

Palavras-chave – registro de candidatura, princípio da moralidade, força normativa, princípio da presunção da inocência.

1.UMA VISÃO PANORÂMICA DOS DIREITOS POLÍTICOS.

O presente artigo tem por finalidade precípua a análise da possibilidade, ou não, do indeferimento do registro de candidatura tendo como norte o princípio da moralidade. Tal temática apresenta-se mais importante em épocas de eleições, quando são frequentes os dissídios e as polêmicas que circundam o processo eleitoral como um todo, notadamente, o ponto envolvendo o registro de candidatura.

Nesse diapasão, deveras importante demonstram-se algumas interpretações e decisões, se bem que minoritárias, da Justiça Eleitoral, com o fito de coibir a candidatura de cidadãos que respondem a processos criminais ainda não findos.

Para tanto, urge, de antemão, traçar algumas premissas básicas e essenciais no sentido de uma melhor compreensão da proposta sob comento. Neste sentido, é por demais imperioso fazer uma distinção, ainda que superficial, dos direitos políticos positivos e os direitos políticos negativos.

Nesse toar, têm-se as lições de Leo van Holthe: [01]

Os direitos políticos podem ser divididos em:

a) direitos políticos positivos – normas que asseguram a participação do indivíduo no processo político e nos órgãos governamentais, incluindo o direito de votar (capacidade eleitoral ativa) e de ser votado (capacidade eleitoral passiva), iniciativa popular da lei, plebiscito, referendo, propor ação popular etc;

b) direitos políticos negativos – normas que impedem ou restringem a participação do indivíduo no processo político eleitoral. São as inelegibilidades e as hipóteses de perda e suspensão dos direitos políticos.

Não se deve olvidar, outrossim, dos ensinamentos de Dirley da Cunha Júnior [02]:

Os direitos políticos são expressão da soberania popular, que se assenta no fato de que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, investindo o indivíduo das prerrogativas da cidadania, para o exercício do sufrágio universal, com o direito de votar e ser votado. São prerrogativas fundamentais que asseguram ao povo a faculdade de participar democraticamente do governo, quer por seus representantes, quer por si. Compreendem assim, os direitos políticos ativos, que conferem ao cidadão a capacidade eleitoral ativa; e os direitos políticos passivos, que outorgam a capacidade eleitoral passiva. (...) Os direitos políticos negativos compreendem um conjunto de normas constitucionais que limitam o exercício da cidadania, quer impedindo o gozo da capacidade eleitoral passiva (inelegibilidades), quer neutralizando os próprios direitos políticos positivos, afetando tanto a capacidade eleitoral ativa como a capacidade eleitoral passiva (perda e suspensão).

Depreende-se, portanto, que os direitos políticos positivos disciplinam a participação do cidadão na vida política e democrática do Estado, seja através do plebiscito, referendo, iniciativa popular de lei, ajuizamento de ação popular, seja por meio da capacidade de votar e de ser votado, enquanto que os direitos políticos negativos compreendem a suspensão e a perda dos direitos políticos – afeta os direitos políticos positivos como um todo - e as inelegibilidades (impedimento aos direitos políticos passivos, vale dizer, o direito de ser votado).

2.A JURISPRUDÊNCIA ELEITORAL.

Feitas essas considerações preambulares, é forçoso adentrar no tema propriamente dito.

Os Tribunais Eleitorais, apesar de em minoria, têm se sensibilizado para a questão do indeferimento de candidatura quando o "candidato" responde a um processo criminal ainda não findo, cujos efeitos, como é lugar comum, não geram, ainda, a responsabilidade criminal.

O Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro tem-se valido do entendimento de que o indeferimento do pedido de registro de candidatura é autorizado em relação àqueles que pleiteiam cargos políticos e que respondam a processos penais que se apuram eventuais delitos perpetrados, mesmo não sobrevivendo decisão judicial condenatória transitada em julgado, sob o argumento de que a ética e a moralidade devem estar presentes naqueles que pleiteiam mandatos eletivos. Nesse diapasão, têm-se os acórdãos 31.238, 31.141, 31.240, todas datadas de 2006, da mencionada Corte Eleitoral [03].

Frise-se, outrossim, que tais decisões são prolatadas com o fundamento no artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, o qual se transcreve:

Art. 14. (...)

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício da função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta [04].

Sublinhe-se, porém, que essas manifestações judiciais, conforme dito anteriormente, são minoritárias. Eis porque o Tribunal Superior Eleitoral e o Supremo Tribunal Federal firmaram posição nas eleições de 2006, bem como nas eleições que ocorrerão no ano em curso, no sentido de que a norma supracitada é de eficácia limitada.

Isto significa que, segundo doutrina constitucionalista, em especial o jurista José Afonso da Silva [05], a sua plena aplicabilidade está condicionada à edição da respectiva lei, razão pela qual o fato de eventuais candidatos estarem respondendo a processos criminais ainda não findos não autoriza o indeferimento do registro de candidaturas.

Sendo assim, consoante o Tribunal Superior Eleitoral, torna-se imperiosa a edição de respectiva lei complementar, implementando as condições e os casos que autorizam o indeferimento tendo como base o princípio da moralidade.

Tem-se, nesse contexto, a súmula 13 do referido Tribunal Superior: "Não é auto-aplicável o § 9º art. 14, da Constituição, com redação da Emenda Constitucional de Revisão 4/94" [06].

Desta feita, como ainda não foi editada a tão esperada lei complementar referente ao artigo 14, § 9, da Carta Magna, eventuais cidadãos que estejam respondendo a processos criminais não findados poderão candidatar-se normalmente a qualquer pleito eleitoral.

Ademais, outro argumento ventilado para permitir o registro daquelas candidaturas seria o princípio da presunção da inocência, estampado como direito fundamental no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, pelo que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". [07]

Nessa seara, transcreve-se a decisão do Tribunal Superior Eleitoral [08]:

RECURSO ORDINÁRIO N.º 1069 – CLASSE 27ª – RIO DE JANEIRO (Rio de Janeiro). Relator: Ministro Marcelo Ribeiro. Eleições 2006. Registro de candidato. Deputado Federal. Inelegibilidade. Idoneidade moral. Art. 14, § 9º, da Constituição Federal. 1. O art. 14, §9º, da Constituição não é auto-aplicável (Súmula n.º 13 do Tribunal Superior Eleitoral). 2. Na ausência de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato implicará inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los. Recurso provido para deferir o registro. Acordam os Ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por maioria, vencidos os Ministros Carlos Ayres Brito, Cesar Asfor Rocha e José Delgado, em conhecer e prover o recurso, nos termos da notas taquigráficas.

Contudo, em que pese a força da argumentação e a magnitude de sua procedência, sublinhe-se, com a devida vênia, que não se comunga com tal posicionamento, adotando-se para tanto, pois, o entendimento minoritário e de vanguarda no viés da possibilidade do indeferimento do registro da candidatura, tendo como pedra de toque o princípio da moralidade. Senão vejamos.

3.PRINCÍPIO DA MORALIDADE.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, caput, preconizou como princípios da Administração Pública a legalidade, a impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Com efeito, a Carta de 1988 ao estabelecer tais normas-princípios, demonstrou a preocupação em equacionar e sistematizar regras moralizadoras no âmbito da Administração Pública.

Ora, ao transpor à época do Estado Liberal para o Estado da social democracia, no qual Administração Pública tem a missão precípua de efetivar e concretizar os direitos do cidadão, cumpre-se estabelecer um regime jurídico diferenciado e exorbitante do direito privado.

Trilhando nesse norte, o ordenamento jurídico brasileiro seguiu os passos do direito europeu-continental, estabelecendo, então, um regime jurídico administrativo, no qual

se insere a Administração Pública quando, efetivamente, exerce atividade administrativa.

Deste modo, pode-se conceituar o regime jurídico direito administrativo como o conjunto de regras e princípios aplicáveis à Administração Pública, dando-lhe prerrogativas e sujeições.

Logo, na exata medida em que são conferidas prerrogativas ao Poder Público para bem fielmente cumprir com seus objetivos constitucionais e institucionais, também são impostas sujeições e limitações à Administração Pública, a fim de que possam ser respeitados e observados os direitos mínimos do cidadão.

Assim, dessa tensão autoridade – liberdade é que se torna por demais essencial o Estado está inserido em regime jurídico exorbitante do direito comum, porquanto cabe-lhe concretizar e efetivar os direitos do cidadão, vale dizer, o interesse público primário.

Dentro deste contexto, é forçoso destacar a importância do princípio da moralidade pública, verdadeiro princípio regente e governante da Administração Pública como um todo, seja nas relações internas, seja nas relações entre o Estado e o particular.

Nessa senda, insta acentuar as lições de Marino Pazzaglini Filho [09]:

Com o advento da Constituição de 1988, a moralidade foi consagrada, no art. 37, como um dos princípios constitucionais básicos e de observância universal no exercício de toda a atividade estatal. O controle jurisdicional da moralidade administrativa já havia sido introduzido no Direito Constitucional Brasileiro, mas restrito ao exercício da ação popular, com a atribuição constitucional conferida a qualquer cidadão de propor a ação popular com vista em impugnar ato lesivo à moralidade administrativa (art. 5, LXXIII, da CF). No entanto, o novo formato constitucional do princípio da moralidade, como conteúdo da validade da atuação administrativa, deu-lhe autonomia e efetividade jurídica ampla, constituindo-se em exigência fundamental para a validade do comportamento do agente público no exercício de atividade estatal. (...) A sociedade brasileira, nos termos dos parâmetros sociais atuais prevalentes, reputa atentados contra o princípio da moralidade administrativa a corrupção e a impunidade dos corruptos; o enriquecimento ilícito dos agentes públicos; exigência ou solicitação e recebimento de propinas para o atendimento dos pleitos legítimos dos particulares junto à Administração; tráfico de influências; sectarismo da conduta de agentes públicos, privilegiando interesses pessoais no trato da coisa pública (v.g., nomeação desenfreada de parentes em cargos de comissão ou perseguição de desafetos); malbaratamento do dinheiro público, aplicado seja em mordomias abusivas, seja em propaganda institucional inútil ou de proselitismo pessoal ou partidário.

Ainda dentro dessa temática, são precisas as palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello [10]:

De acordo com ele, a Administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio Direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreendem-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Peres em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzindo de maneira confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Deveras, se cabe à Administração concretizar efetivar os direitos do cidadão, satisfazendo as necessidades coletivas, infere-se, pois, a magnitude do princípio da moralidade, o qual irá governar as atitudes dos agentes públicos no trato da coisa pública.

Com efeito, o agente público, ao exercer suas funções, deve-se portar sempre de acordo com as balizas da honestidade, da boa-fé, da ética, da probidade e da lealdade, porquanto, somente assim, o Estado Federal Brasileiro efetivará os direitos fundamentais e os objetivos fundamentais estabelecidos no artigo 3º, da Constituição, quais sejam: garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação [11].

Assim, não foi por outra razão, que o legislador constituinte preconizou no artigo 14, §9º da Carta Magna, o princípio da moralidade como diretriz bastante a ser exigida daqueles que pleiteiam exercer mandato eletivo.

Ora, se o princípio da moralidade é baliza governante e regente da Administração Pública e, conseqüentemente, de seus servidores, quiçá dos cidadãos que estão com intento de disputar um mandato eletivo, os quais, não raras vezes, se eleitos, serão responsáveis pelo controle do orçamento e da máquina administrativo-financeira estatal, pela escolha das políticas públicas relacionadas à educação, à saúde, à assistência social, à segurança pública, entre outras áreas, enfim, pela gestão da coisa pública como um todo.

Como conceber que a Administração Pública possa efetivamente concretizar os direitos fundamentais e satisfazer as necessidades coletivas, se alguns responsáveis por tais misteres estão envolvidos em descabros administrativos e financeiros, tipificados como delitos?

Deste modo, o princípio da moralidade não só pode, como deve ser parâmetro legítimo para indeferimento de candidaturas daqueles que estão respondendo a processos criminais ainda não findos.

Não merece prosperar, portanto, com o devido respeito, aquele argumento levantado na direção de que o artigo 14, §9º, da Carta Magna, é de eficácia limitada, porquanto, em nosso sentir, trata-se, a bem da verdade, de norma de eficácia contida, ou seja, norma que tem aplicação imediata, podendo apenas e, tão-somente, a legislação infraconstitucional restringir a sua aplicabilidade.

Sobre o assunto, são as lições do Procurador de Justiça Marcos Ramayana [12]:

Cabe ao órgão jurisdicional competente para o deferimento do pedido de registro de candidatos (TSE, TERs e juízes eleitorais) perscrutar se o interessado é possuidor de vida pregressa ilibada aplicando a norma dos artigos 1º, II, e 14, 9º, da CRFB. Se concluir que as anotações criminais são decorrentes de fatores graves, tais como: processos criminais hediondos ou assemelhados aos mesmos; crimes de roubo, extorsão, estelionato, defraudações, seqüestros, latrocínios e outros deverão fiscalizar a ordem constitucional e indeferir os respectivos pedidos, cabendo as instâncias superiores à análise da razoabilidade destas decisões. As normas são de eficácia contida e não limitada: o que neste ponto, data vênua, ousamos discordar da posição sumulada no verbete 13 do Egrégio Tribunal Superior, conforme acima já destacada.

De mais a mais, ao se entender que o dispositivo artigo 14, §9º da Constituição possui eficácia limitada, implica relegar a força normativa do princípio da moralidade à mera vontade do legislador infraconstitucional em editar a esperada lei, fazendo, pois, tabula rasa o princípio da moralidade.

Ainda, nessa batida, mais uma vez, socorre-se dos ensinamentos de Marcos Ramayana [13]:

Assim sendo, urge concluir que, a vida pregressa do candidato fere o princípio da moralidade administrativa e política, constituindo obstáculo para o deferimento de registro de candidaturas, mesmo que no Brasil ainda não tenha sido regulamentado o parágrafo novo do artigo 14 da Constituição da República, no que tange especificamente ao princípio da moralidade em relação à vida pregressa (de anotações penais do interessado candidato).

Outrossim, o princípio da moralidade administrativa é previsto no art. 37 da CRFB e está em consonância com os princípios da lealdade e boa-fé. Em igual sentido são os artigos 5º, LXXIII, e 85, V, da Constituição Federal. Os acessos ao poder público em geral, inclusive aos cargos decorrentes de mandatos eletivos se pautam pelas normas constitucionais. Todavia, o conceito subjetivo de moralidade é superlativo e toca ao direito natural de convivência social, ensejando uma sinergia de proteção pelas autoridades responsáveis pela defesa do regime democrático brasileiro.

3.1. FORÇA NORMATIVA.

A moderna doutrina constitucional que, segundo Paulo Bonavides, Robert Alexy, entre outros, tem afirmado que os princípios não são destituídos, como outrora imaginado, de força normativa, vale dizer, não são meras orientações. Em absoluto não. Mas, ao

revés, são, a bem da verdade, normas-princípios, integram o conceito do gênero norma jurídica, da qual são espécies as citadas normas-princípios e normas-regras.

Princípios significam um conjunto de regras e preceitos que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica. Servem de base para o Direito, e como salienta Ivo Dantas, é

categoria lógica e, tanto quanto possível universal, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo, refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade. [14]

Enfim, percebe-se que os princípios são os mandamentos nucleares e fundamentais de um sistema, a base fundamental do ordenamento normativo, cuja condição para que uma regra seja tida como princípio é sua capacidade de transcendentalidade. Nesse sentido, é lapidar a conceituação de Celso Antônio Bandeira de Melo

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido. [15]

Dado o enfoque jurídico, é preciso ter-se em mente, que atualmente, a natureza jurídica dos princípios é eminentemente normativa, apesar de não ter sido essa a postura dos doutrinadores ao longo do tempo.

De início, quando a orientação dos princípios se encontrava embebida na seara do Direito privado era conceituado como "o pensamento diretivo que domina e serve de base à formação faz disposições singulares de Direito de uma instituição jurídica, de um Código ou de todo um Direito positivo" [16].

Por outro lado, a corrente negativista justificava-se, aduzindo que os princípios têm alto grau de vagueza e são formulações prescritivas. Assim, eram qualificados como mera "exortações, preceitos de ordem moral ou política, mas não verdadeiros comandos de Direito". [17]

Como saliente Paulo Bonavides, nessas concepções estavam ausentes o traço do normativismo [18], uma postura que ganhou relevo, somente nos traços da modernidade com o pós-positivismo.

Esse período corresponde à hegemonia axiológico-normativa dos princípios, os quais são calcados a pedestais do sistema normativo, sendo reconhecida a sua natureza normativa e o caráter vinculante para solucionar casos concretos.

A alteração desse conceito foi paulatinamente sendo refletido nos textos legais, em que os princípios saíram dos códigos e saltaram para as Constituições, onde tiveram sua

normatividade potencializada, passando a atuar como fundamento na ordem jurídica, informando o conteúdo das demais normas.

Ronald Dworkin, quem capitaneou uma reação intelectual do tema asseverou que é possível se valer da mesma forma de princípios e de regras jurídicas para a imposição de obrigações legais [19].

A nova hermenêutica é então a revirada teórica do século XX , e depois de aclamado o debate acerca de sua normatividade que foi demonstrada, a teoria dos princípios se converteu no coração das constituições. E por serem as constituições o gérmen do ordenamento jurídico, os princípios nela inseridos se transformam em fundamento da ordem jurídica global.

Ultrapassadas essas questões, impõe-se reconhecer que os princípios, hoje, desempenham papel determinante no ordenamento jurídico. Paulo Bonavides afirma que os princípios desempenham três funções específicas no ordenamento jurídico: fundamentadora, interpretativa e supletiva [20].

A primeira refere-se à capacidade de servir de base ao ordenamento jurídico em razão de representarem os valores supremos da sociedade. Fundam o sistema normativo, assim como têm a capacidade de excluírem todas as normas que lhe forem contrárias.

A função interpretativa serve de vetor orientador ao operador jurídico na interpretação das normas para adequá-las aos valores fundamentais. Nesse sentido, Daniel Sarmento:

Os princípios constitucionais desempenham também um papel hermenêutico constitucional, configurando-se como genuínos vetores exegéticos para a compreensão e aplicação das demais normas constitucionais e infraconstitucionais. Nesse sentido, os princípios constitucionais representam o fio-condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do intérprete em consonância com os valores e interesses por eles abrigados. [21]

Por fim, função supletiva é direcionada à tarefa de integrar a ordem jurídica quando constatada a inexistência de norma jurídica regulando o caso concreto.

Os princípios são, portanto, as vigas mestras do sistema, porque são eles que definem e caracterizam o estado e a cidadania através dos seus postulados. São considerados como fundamento das regras, o que, no dizer de Canotilho, desempenham função normogénica e são auto-aplicáveis, razão pela qual vinculam a atuação do legislador

Na verdade, o Direito vive hoje a era dos princípios e esses se colocam, definitivamente como forma de "equilibrar de um lado a rigidez do positivismo axiomático e, de outro, a abertura e a incerteza do decisionismo arbitrário." [22]

Enfim, os princípios são a "prima ratio, primeira concretização normativa de um valor, é um fundamento das regras, com força prospectiva, revelando o conteúdo e o limite das demais normas, como seus alicerces" [23].

Sobre o assunto, avultam importância as palavras do Desembargador do Tribunal Regional Federal da 5ª Região Francisco Cavalcanti, retiradas do livro de Terence Dornelles Trennepohl [24]:

os princípios têm avultado como verdadeiras normas de conduta, e não meramente como diretrizes hermenêuticas, realçando-se, hodiernamente, a distinção entre regras jurídicas e princípios jurídicos, sendo ambos normas jurídicas (processo de juridicização). Despertou-se, por assim dizer, para o fato de que os princípios jurídicos – escritos ou implícitos – representam as bases as quais o direito se constrói e das quais ele deriva (as regras jurídicas, inclusive, seriam a concreção dos princípios), ou, dito de outro modo, os elementos fundamentais que inspiram o sistema jurídico e que, portanto, devem funcionar como orientadores preferenciais da interpretação, da aplicação e da integração normativa, com a conseqüente afastamento de uma postura mais legalista (TRF 5ª Região, Agravo Regimental em Suspensão de Liminar n.º 3557/02 – PE, Pleno, j. 21/09/2005, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti).

Ainda nesse caminho, têm-se os ensinamentos de Leo van Holthe [25]:

Daí a doutrina dizer que as regras jurídicas são "comandos de definição" – devendo ser aplicados integralmente, quando válidos; enquanto os princípios são "comandos ou mandados de otimização" – devendo ser aplicados na maior medida do possível, a depender das circunstâncias do caso concreto.

Desta feita, tendo os princípios força normativa, devem ser observados e respeitados tais quais as regras.

4.PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA.

No tocante ao argumento do princípio da presunção da inocência, constata-se, de igual maneira, que não há óbice algum ao posicionamento, aqui, defendido, senão vejamos.

O artigo 15, da Constituição da República Federativa do Brasil, preconiza que, in verbis: "É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos [26]".

Ora, muito embora a Carta Magna não tenha definido quais são os casos de suspensão e quais os casos de perda dos direitos políticos, extrai-se, dos efeitos dos casos contemplados no referido dispositivo, bem como do sistema jurídico, que a condenação criminal transitada em julgado é uma hipótese de suspensão daqueles direitos, afetando, portanto, conforme fora dito alhures, os direitos políticos positivos.

Conquanto o trânsito em julgado criminal seja uma causa de suspensão de direitos políticos, tal circunstância, por si só, não tem o condão de impedir que o Magistrado, no exercício de seu mister institucional, possa se valer dos artigos 1º, II e 37, caput, coadunados com o artigo 14, §9º, todos da Constituição Federal, para fins de indeferir o registro de candidaturas de cidadãos que respondem a processos criminais ainda não findados, eis que não se estaria suspendendo os direitos políticos, podendo esses cidadãos exercer seus direitos políticos, tais como votar, participar de plebiscito e referendo, ajuizar ação popular, mas apenas naquela eleição episódica não poderiam registrar-se como candidatos. Haveria, no caso, tão-somente, um impedimento à capacidade eleitoral de ser votado, a qual não se confunde com os direitos políticos positivos.

Ou seja, se determinado cidadão estiver respondendo a processo penal ainda não transitado em julgado, será ele tratado e processado, nessa relação processual penal em questão, como se inocente fosse, sendo a ele assegurado todas garantias constitucionais e legais decorrentes do princípio da presunção da inocência. Isto é insofismável. Mas, apenas e, tão-somente, não poderia candidatar-se naquela eleição específica, eis porque se levaria em consideração o princípio da moralidade.

Tal é permitido, eis porque o intérprete deve realizar um trabalho de interpretação não apenas literal, mas também sistemático, compatibilizando e integrando a legislação constitucional, valendo-se, para tanto, dos ditames principiológicos.

Com efeito, não se diga que se trata de uma interpretação extensiva a uma norma restritiva, mas, ao revés, de uma interpretação sistemática, não só da Lei Maior, mas do ordenamento jurídico, porquanto, torna-se forçoso que os operadores do direito se desamarrem das vestes da interpretação estritamente formal e legalista, dantes tanto utilizada.

Logo, não há que se invocar os princípios constitucionais do devido processo legal e da presunção do estado de inocência, no caso em comento, ambos insertos nos incisos LIV, LV e LVII, do artigo 5º, da Carta Magna.

Esses princípios são de fundamental importância, devendo mesmo existirem, serem respeitados e observados. Contudo, não devem ser absolutizados, vale dizer, devem ser compatibilizados, para que a partir de uma sistematização e conseqüente harmonização, prevaleçam os vitais e essenciais para realização da justiça in casu. Assim sendo, ocorrendo um conflito aparente de princípios, deve o intérprete socorrer-se da sua confrontação, utilizando-se da razoabilidade e da proporcionalidade, para se chegar a uma valoração da aplicação prevalente em cada caso concreto e pontual.

Ademais, quando ocorre um conflito de princípios (diferente da solução de ab-rogação dada no conflito entre regras e princípios), por eles terem peso e não se excluírem é mister se proceder com a ponderação dos interesses que estão em jogo para se chegar à solução do caso concreto – "Relação de procedência condicionada" [27].

Isto significa que quando dois princípios estão em colisão, um dos dois princípios tem que ceder ante o outro. Mas isso não significa declarar inválido o princípio desprezado nem que no princípio desprezado haja que ser introduzida uma cláusula de exceção. O que vai determinar qual o princípio que deve ceder serão as circunstâncias. Isso quer dizer que, nos casos concretos, os princípios têm diferentes pesos e que prevalece o princípio com maior peso.

A solução da colisão consiste em, tendo em conta as circunstâncias do caso, estabelecer entre os princípios uma relação de precedência condicionada. A determinação da relação de precedência condicionada consiste em, tomando em conta o caso, indicar as condições segundo as quais um princípio precede ao outro. E, segundo outras condições, a questão da precedência pode ser solucionada inversamente.

Há alguns passos a serem seguidos para se fazer a ponderação: "(i) primeiro se investigam e identificam os princípios (valores, direitos, interesses) em conflito, e quanto mais elementos forem trazidos mais correto poderá ser o resultado final da ponderação; (ii) segundo, atribui-se o peso ou importância que lhes corresponda, conforme as circunstâncias do caso concreto; e (iii) por fim, decide-se sobre a prevalência de um deles sobre o outro (ou outros)" [28].

"O resultado da ponderação é a decisão em si, a solução corretamente argumentada¹⁸ conforme o critério de que, quanto maior seja o grau de prejuízo do princípio que há de retroceder, maior há de ser a importância do cumprimento do princípio que prevalece" [29].

Deveras, o ordenamento jurídico deve ter suas arestas consolidadas em regras e princípios que o norteiam, dando-lhe legitimidade, liberdade, estabilidade e segurança jurídicas, a fim de que um Estado Democrático de Direito assegure, não apenas a mera igualdade formal entre os cidadãos, mas também a igualdade substancial.

Nesse viés, prevalecerão, com a devida venia, os princípios que asseguram aquelas peculiaridades, que, na situação em questão, são os princípios da moralidade, da probidade e da legitimidade, inerentes que são, à pessoa humana, como também ao Estado Democrático de Direito, do qual todo o poder emana do povo.

Não se trata de adotar e levantar a bandeira, com esse posicionamento, de questões subjetivas em detrimento do princípio da presunção do estado de inocência e do devido processo legal, eis que não se quer mitigá-los porque são fundamentais. Porquanto ninguém está sendo considerado culpado antes do trânsito em julgado e nem se estaria suspendendo os direitos políticos, com o desrespeito ao "due process of law", uma vez que continuarão, os acusados, a serem processados em seus devidos trâmites legais e processuais, sendo considerados e tratados, no processo criminal, como inocentes, até que sobrevenha condenação judicial transitada em julgado, restringindo-se o princípio da presunção da inocência a seara do processo penal.

Entretanto, apenas e, tão-somente, está-se posicionando no sentido do indeferimento dos pedidos de registro de candidaturas de pessoas que, no caso pontual, não atendem com as características e exigências da moralidade, da probidade, da boa-fé e da ética, tão necessárias ao espírito e a essência daqueles que pretendem concorrer a cargos eletivos e políticos. Eis que, possivelmente, serão os responsáveis pelas condições de sobrevivência das gerações presentes e vindouras, quando do exercício da gestão da máquina administrativa e financeira.

Infere-se, portanto, que se eventual candidato a determinado mandato eletivo estiver respondendo a processos por crimes graves ainda não findos, continuará tal pessoa a ser tratado e processado como inocente até que sobrevenha decisão final condenatória com o devido trânsito em julgado, observando-se, desta feita, o princípio constitucional da presunção do estado de inocência. Em absoluto não se pretende romper com tal postulado. Mas, apenas e, tão-só, restringe-se esse princípio ao âmbito do processo penal, ventilando-se a possibilidade de indeferir o registro de candidaturas de postulantes que não atendam, naquele caso episódico, aos princípios da moralidade e da probidade.

No particular, torna-se forçoso trazer à tona trechos do voto da Juíza relatora Jacqueline Montenegro, expresso no acórdão 31.238, do ano de 2006, do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro [30]:

Não é possível mais aceitar que um pretendente a candidato apresente a este Tribunal e, conseqüentemente, a toda população, uma certidão repleta de anotações criminais, sem qualquer preocupação com esclarecimentos e documentos que possam enfraquecer ou infirmar cada uma delas e nós, simplesmente, lançando mão impropriamente do princípio da não culpabilidade, que não se aplica ao caso, abriremos as portas a essas pessoas, para que se apresentem assim ao eleitor como dignas de representá-los, com a chancela do TRE. Há que se mudar este estado de coisas.

(...) Em suma, insta acentuar, definitivamente, que sequer se está diante de conflito entre normas constitucionais, porquanto o artigo 5º, LVII, da CF, nada tem a ver com o caso em tela, já que este Egrégio Tribunal não irá efetuar juízo sobre a culpa do requerente nos delitos anotados em seu desfavor. Aqui se aplica exclusivamente a sistemática trazida pela EC 04/94, que contém princípios éticos a informar as hipóteses de inelegibilidade, que, obviamente, não dependem de Lei Complementar para vigerem, por isso que auto-aplicáveis. (...)

Calhar ressaltar, outrossim, ad argumentandum tantum, para fins de demonstrar que o princípio da presunção da inocência restringe-se ao âmbito do direito penal e do processo penal, que o Código Civil arrola em seu artigo 1814, algumas hipóteses de exclusão da herança por indignidade, dentre as quais pode-se destacar aquela prevista no inciso "I – que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente [31]".

Deveras, a doutrina civilista, em sua maioria, segundo os juristas Sílvio de Salvo Venosa [32] e Silvio Rodrigues [33], pontifica que tal causa de exclusão da herança por indignidade prescinde de condenação criminal. Ora, se é possível excluir por indignidade o autor, co-autor ou partícipe de homicídio doloso ou tentativa deste, sem necessitar da condenação penal, resta evidente, data venia, que o princípio da presunção da inocência limita-se à seara do direito penal e processual penal, corroborando, pois, o entendimento, aqui, sufragado.

Há de se frisar, ainda, que esse entendimento não deve e não tem o condão de autorizar abusos e excessos de interpretações, pois é de exegese restritiva, já que se trata de uma exceção à regra, porquanto não deve servir como meio de perseguições e combates políticas, mas de resguardar a sociedade, mediante um trabalho preventivo, quando da aplicação ao caso específico. Nesse viés, o que se busca é evitar eventuais descabros administrativos e financeiros por parte daqueles que não atendam com aquelas mencionadas peculiaridades e requisitos. Isto é,

Devemos sempre lembrar, antes de iniciar qualquer ponderação, que nenhum princípio deve ser inválido e nenhum tem precedência absoluta sobre o outro. Mas pode ser formulada uma regra de procedência geral ou básica quando se determina em quais circunstâncias especiais um princípio deve ceder ao outro; é uma cláusula *ceteris paribus* que permite estabelecer exceções [34].

Portanto, estabelecidos restarão, então, parâmetros capazes de equacionar e equilibrar os conflitos de interesses pessoais e coletivos, tendo em vista que um verdadeiro Estado Democrático tem suas vertentes embasadas na liberdade, igualdade, fraternidade, diversidade e participação popular.

Desta feita, conclui-se que em não se tratando, como mencionado alhures, de causa de suspensão de direitos políticos e nem de inelegibilidades, e que o princípio da presunção da inocência restringe-se ao âmbito do direito penal e do processo penal, com a devida venia das posições do Tribunal Superior Eleitoral e do Supremo Tribunal Federal, comunga-se do entendimento da constitucionalidade de indeferimento do registro de candidatura, tendo como pedra angular o princípio da moralidade e com espeque nos artigos 1º, inciso II, *c/c* os artigos 14, § 9º, e 37, caput, da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 127, p. 55-66, jul./set, 1999.

_____. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AMORIM Letícia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy. Esboço e críticas. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 42 n. 165 jan./mar, p. 123-124, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. RT Legislação.

BRASIL. Código Civil. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. RT Legislação.

CLEMENT, F. de. El método em la aplicación del Derecho Civil. Revista de Derecho Privado, 37 ano VI, out. 16.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional. Bahia: Juspodivm. 2008.

DANTAS, Ivo. Princípios constitucionais e interpretação constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1995.

DOWRKIN, Ronald. Taking Rigths Seriously. Havard University Press, 1978.

HOLTHE, Leo van. Direito constitucional. 2 ed.. Bahia: Juspodivm. 2006.

MELO. Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17 ed.. São Paulo: Malheiros. 2004.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. O princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. In: Princípios Penais Constitucionais. Org. Ricardo Augusto Schmitt. Bahia: JusPodivm, 2007.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas. São Paulo: Atlas. 2002.

RAMAYANA, Marcos. Direito eleitoral. 5 ed.. Rio de Janeiro: Impetus. 2006.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito das sucessões. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

SANTIAGO, José Maria Rodríguez de. La ponderación de bienes e intereses den el derecho administrativo. Madrid: Marcial Pons, 2000.

SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3 ed.. São Paulo: Malheiros. 1998.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. Fundamento de direito ambiental. 2 ed. Bahia: JusPodivm, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.7.

Notas

1. HOLTHE, Leo van. Direito constitucional. 2 ed. Bahia: Juspodivm, 2006. p. 343. (grifos no original)

2. CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de direito constitucional. Bahia: Juspodivm. 2008. p. 735/736 e 739.

3. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. In: <http://www.tre-rj.gov.br/servicos/legislacao/ementario/consulta_acordao.asp>. Acesso em 21.05.2008.

4. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. RT Legislação.

5. SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3 ed.. São Paulo: Malheiros. 1998.

6. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Súmula nº 13. In: <http://www.tse.gov.br/sadJudSjur/index_jur.html>. Acesso em 10.05.2008.

7. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. RT Legislação.

8. BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. In: <www.tse.gov.br/sadJudSjur/index_jur.html>. Acesso em 21.05.2008.

9. PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas. São Paulo: Atlas, 2002. p. 30/31.

10. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17 ed.. São Paulo: Malheiros. 2004. P. 109.

11. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. RT Legislação.

12. RAMAYANA, Marcos. Direito eleitoral. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 58/59.

13. Ibidem, p. 60/61.

14. DANTAS, Ivo. Princípios constitucionais e interpretação constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1995. p. 59.

15. MELO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 1994. p. 450

16. CLEMENT, F. de. El método em la aplicación del Derecho Civil. Revista de Derecho Privado, 37 ano VI, out. 16.

17. ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios Constitucionais. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999. p. 13.
18. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 257.
19. DOWRKIN, Ronald. Taking Rigths Seriously. Havard University Press, 1978. p. 44.
20. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 18 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
21. SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000. p.54.
22. MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. O princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. In: Princípios Penais Constitucionais. Org. Ricardo Augusto Schmitt. Bahia: JusPodivm, 2007. p. 191.
23. MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. O princípio da Proporcionalidade no Direito Penal. In: Princípios Penais Constitucionais. Org. Ricardo Augusto Schmitt. Bahia: JusPodivm, 2007. p. 193.
24. TRENNEPOHL, Terence Dornelles. Fundamento de direito ambiental. 2 ed. Bahia: JusPodivm, 2007. p. 36.
25. HOLTHE, Leo van. Direito constitucional. 2 ed. Bahia: Juspodivm. 2006. p. 32.
26. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. RT Legislação
27. ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 86.
28. ALEXY, Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 127, p. 55-66, jul./set. 1999.
29. SANTIAGO, José Maria Rodríguez de. La ponderación de bienes e intereses den el derecho administrativo. Madrid: Marcial Pons, 2000. p.49.
30. BRASIL. Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro. In: <http://www.tre-rj.gov.br/servicos/legislacao/ementario/consulta_acordao.asp>. Acesso em 21.05.2008.
31. BRASIL. Código Civil. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. RT Legislação.
32. VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.7.
33. RODRIGUES, Silvio. Direito civil: direito das sucessões. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7.
34. AMORIM Leticia Balsamão. A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy. Esboço e críticas. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 42 n. 165 jan./mar, p. 123-124, 2005, p. 128.

* Advogado do Instituto de Assistência Social e Cidadania (IASC), autarquia do Município de Recife (PE). Concluinte do curso de preparação à magistratura pela Escola Superior da Magistratura de Pernambuco (ESMAPE)..

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11805&p=1>> Acesso em: 06 out. 2008.