

Réu preso, candidato?

Wilson Pedro dos Anjos

bacharel em Direito, taquígrafo do TRE/MS

Francisco Jocely Silva de Freitas

técnico judiciário do TRE/MS, assessor jurídico lotado na coordenadoria de assessoramento aos juízes

Em matéria eleitoral e em vista do momento em que se vive, oportuna é a indagação **se o réu preso por sentença condenatória, mas sem o trânsito em julgado, pode ser candidato a cargo eletivo e, caso possa, como se processaria a sua campanha eleitoral?**

1. Atento à lição do eminente jurista NELSON NERY JÚNIOR, para quem: "*O intérprete deve buscar a aplicação do direito ao caso concreto sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve consultar a legislação infraconstitucional a respeito do tema*"^[01], tentaremos aqui formular uma resposta para as presentes indagações.

2. Neste prumo, sondando a Lei Maior, a nossa Constituição Federal, mais precisamente no capítulo sobre os *Direitos e Deveres Individuais e Coletivos* (Capítulo I do Título II), encontramos a regra de que "*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*" (art. 5.º, inciso LVII), verdadeira **garantia fundamental do indivíduo contra o Estado**, que não poderá considerá-lo culpado, senão após decisão de que não caiba mais qualquer espécie de recurso. É o que a doutrina e a jurisprudência denominam de *princípio da presunção de inocência*, *princípio da não-culpabilidade* ou simplesmente *princípio da inocência*.

Sobre referida garantia, o renomado constitucionalista JOSÉ AFONSO DA SILVA, em sua obra – *Comentário Contextual à Constituição* – deixa-nos a seguinte lição:

"A norma constitucional do inciso LVII, agora sob nosso exame, garante a presunção de inocência por meio de um enunciado negativo universal: 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória'. Usa-se de uma forma negativa para outorgar uma garantia positiva. Na verdade, o texto brasileiro não significa outra coisa senão que fica assegurada a todos a presunção de inocência até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. O trânsito em julgado se dá quando a decisão não comporta mais recurso ordinário, especial ou extraordinário".^[02]

Vale a pena conferir, ainda, a lição do festejado ALEXANDRE DE MORAES:

"A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continuam sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a presunção juris tantum de não-culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seus status libertatis. Desta forma, permanecem válidas as prisões temporárias, em flagrante, preventivas, por pronúncia e por sentenças condenatórias sem trânsito em julgado"^[03]

3. Nesse panorama, a pessoa acusada é presumida inocente até que passe em julgado sentença penal que a condene, consagrando-se, deste modo, um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal, de modo que o Estado – nos seus mais diferentes segmentos – deve abster-se de considerar culpado aquele que ainda não foi submetido à **definitividade da atuação jurisdicional**, porquanto, como afirmado alhures, há a presunção constitucional relativa de não culpabilidade, mesmo que para recorrer tenha que se recolher preso.

4. A mesma Constituição no capítulo sobre *Direitos Políticos* (Capítulo IV do Título II), em norma auto-aplicável (art. 15, inciso III), garante, ainda, que a **suspensão** dos direitos políticos – cujo núcleo fundamental consubstancia-se no direito de votar e ser votado – somente se dará por "**condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos**". Aliás, diga-se de passagem, que referida suspensão dos direitos políticos **não é pena acessória**, mas sim consequência da condenação criminal, razão pela qual seus efeitos operam-se automaticamente, sem a necessidade de se fazer qualquer referência no dispositivo da sentença condenatória.

Por ilustrativo, trago à colação o seguinte julgado:

"REPRESENTAÇÃO. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM VIRTUDE DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. AUTO-APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 14, § 3.º, II E 15, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCEDÊNCIA. A suspensão dos direitos políticos do condenado

independe de lei regulamentadora, bem como de processo especial de cognição e de análise de mérito para a execução da medida no juízo eleitoral, posto não se tratar de sanção penal, mas de efeito não-penal de condenação criminal transitada em julgado e decorrente de mandamento constitucional. Comprovado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, decreta-se, automaticamente, a suspensão dos direitos políticos, ativo e passivo, do representado, ou seja, o direito de votar e ser votado, com a conseqüente exclusão de seu nome da folha de votação e declaração de sua inelegibilidade".^[04]

5. Logo, sem muito esforço, infere-se, a contrário *sensu*, que a condenação criminal **sem o trânsito em julgado** não desqualifica o condenado a votar e a eventualmente concorrer a qualquer cargo eletivo. De par com isso, no que tange à capacidade eleitoral passiva, desde que preenchidas as demais condições constitucionais e legais de elegibilidade (arts. 14, § 3.º, da CF/88 e 10, § 1.º, incisos I a VI, da Res. TSE n.º 22.156/06), estará apto a concorrer a um mandato eletivo, porquanto intactos remanescem os seus direitos de cidadania/políticos.

6. O colendo TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL já teve oportunidade de enfrentar a questão ao apreciar pedido de registro de candidatura, valendo registrar os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL RECEBIDO COMO ORDINÁRIO. REGISTRO DE CANDIDATURA. DEFERIMENTO. INELEGIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. Condenação criminal **sem trânsito em julgado** não é apta a ensejar inelegibilidade (precedente do TSE: acórdão 536, rel. Min. Fernando Neves, publicado em sessão de 8.8.2002). Recurso não provido".^[05] (g.n.)*

"INELEGIBILIDADE. CONDENAÇÃO CRIMINAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 14, § 9.º. SÚMULA N.º 13 DO TSE. 1. A existência de sentença criminal condenatória, sem o trânsito em julgado, não é suficiente para ocasionar inelegibilidade. 2. O art. 14, § 9.º, da Constituição não é auto-aplicável. 3. Necessidade de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato poderá levar à sua inelegibilidade, bem como os prazos de sua cessação. 4. Recurso provido para julgar improcedente a impugnação e deferir o registro da candidatura".^[06]

7. Por assim dizer, é seguro afirmar que **o cidadão, mesmo recolhido à prisão por força de condenação, mas desprovida do manto da coisa julgada material, pode exercer regularmente os seus direitos políticos com o pleno exercício do sufrágio**, observando-se as disposições insertas nos arts. 14, § 3.º, inciso II, e 15, inciso III, da Constituição Federal^[07].

8. O segundo questionamento – *como se processaria a campanha eleitoral do preso sem condenação criminal definitiva* – traz hipótese não ventilada pelo legislador, de forma que, sem qualquer pretensão, tentaremos, diante da inoperância do Estado-legislador, oferecer algum norte para reflexão.

9. Para o pleito eleitoral que se avizinha, o TSE por meio da **Resolução n.º 22.154, de 02.3.2006**, a qual *dispõe sobre os atos preparatórios, a recepção de votos, as garantias eleitorais, a totalização dos resultados, a justificativa eleitoral, a fiscalização, a auditoria e a assinatura digital*, estabelece no **art. 17** que *os juízes eleitorais, sob a coordenação dos tribunais regionais eleitorais, poderão criar seções eleitorais especiais em penitenciárias, a fim de que os presos provisórios tenham assegurado o direito de voto*. Assim, atentando inclusive para consulta que lhe fora formulada outrora – **Resolução TSE n.º 20.471, de 14.9.99** – determina a **instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos penitenciários a fim de que os presos que aguardam julgamento ou o trânsito em julgado tenham assegurado o seu direito de voto**. Restando tranqüila, portanto, a questão do preso provisório na qualidade de eleitor.

10. Agora, quando o preso provisório é também candidato, aí é que a questão se complica, porquanto, tratando-se o estabelecimento prisional – seja a delegacia de polícia judiciária, seja a penitenciária – de bem público pertencente ao Estado, qualquer propaganda eleitoral nele veiculado estará proibido por força do que **art. 37, caput, da Lei n.º 9.504, de 30.9.97** ^[08], de modo que se quiser captar os votos das seções eleitorais dentro daqueles locais estará praticando propaganda eleitoral irregular, sujeitando-se, assim, o aprisionado às sanções cabíveis.

11. Por outro lado, haverá óbice para que a campanha eleitoral do apenado provisório se dê fora do cárcere.

12. A questão, a partir deste ponto, toma um outro rumo, pois passa a ser assunto de política criminal, competindo ao Juízo da Vara de Execuções Penais resolvê-la, porquanto, ainda que se trate de execução provisória *in casu*, à sua disposição se encontra o apenado.

13. À Justiça Eleitoral, no que tange à propaganda eleitoral em geral, cumpre assegurar condições de competitividade entre os diversos partidos e candidatos, sendo estranho ao seu mister, até por falta de previsão legal, a incumbência de dizer como se processará a campanha de quem se encontra recolhido a estabelecimento prisional, ainda que provisoriamente.

14. Oportuna é a transcrição do argumento do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE ao apreciar o **Recurso Eleitoral Especial n.º 20.247 – RO**, *in verbis*:

"Se a omissão da lei propicia a elegibilidade de 'candidatos não muito responsáveis', sua eventual investidura nos mandatos eletivos não é imputável à Justiça Eleitoral, mas sim ao partido que os indicar ao sufrágio popular".

15. Assim, diante desta lacuna da lei, resta ao partido que registrou o candidato-condenado (sem trânsito em julgado) **repensar sobre a viabilidade da manutenção desta candidatura**, até porque se não conseguir, junto à Justiça Criminal, o relaxamento da prisão dele, enquanto aguarda a decisão definitiva condenatória, suportará o referido candidato, assim como o partido, o peso da desigualdade no processo eleitoral.

16. Por derradeiro, cabe registrar que se a sentença vier a transitar em julgado durante o processo eleitoral, perdendo o candidato, então, os seus direitos políticos para a desenvoltura de suas capacidades eleitorais (ativa e passiva), tem a coligação ou agremiação político-partidária, que lançou o condenado como candidato, a faculdade de **substituí-lo** (art. 13, *caput*, da Lei n.º 9.504/97).

17. Do quanto exposto, conclui-se que:

1) o réu preso por sentença condenatória, **mas sem o trânsito em julgado**, pode candidatar-se a mandato eletivo, porquanto se encontra amparado pelo princípio constitucional da presunção de inocência, o qual mantém íntegra sua capacidade eleitoral ativa e passiva, enquanto não sobrevir decisão definitiva confirmatória da condenação;

2) quanto à campanha eleitoral do candidato-presos, entendemos que caberá ao partido ou a coligação que o registrou **repensar sobre a viabilidade da manutenção desta candidatura**, até porque se não conseguir, junto à Justiça Criminal, o relaxamento da prisão dele, enquanto aguarda a decisão definitiva condenatória, suportará o referido candidato, assim como o partido e a coligação, o peso da desigualdade no processo eleitoral.

Notas

⁰¹. NERY, JÚNIOR NELSON. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. SP: RT, 2000. p. 20.

⁰². DA SILVA, JOSÉ AFONSO. *Comentário Contextual à Constituição*. SP: Malheiros Editores LTDA., 2006, P. 155.

⁰³. MORAES, ALEXANDRE DE. *Direito constitucional*. 13.ª ed. SP: Atlas, 2003 p. 132.

⁰⁴. TRE/SC–.Acórdão n.º 13.324, de 07.10.94, rel. Juiz Nilson B. Filho, fonte: endereço eletrônico: <http://www.tse.gov.br>.

⁰⁵. TSE-REspEl. n.º 20.247, de 19.9.02, rel. Min. Sepúlveda Pertence, fonte: endereço eletrônico: <http://www.tse.gov.br>.

⁰⁶. TSE-REspEl n.º 18.047, de 29.9.2000, rel. Min. Fernando Neves da Silva.
fonte: endereço eletrônico: <http://www.tse.gov.br>.

⁰⁷ Contudo, é oportuno registrar, pelos seus firmes fundamentos, o Acórdão n.º 3.611, de 29.8.00, deste TRE, da lavra do Juiz JULIZAR BARBOSA TRINDADE, que, enfrentando tema semelhante ao aqui exposto, mas de forma contrária, deixou assentando em seu voto, *in verbis*: "*De efeito, não se desconhece que tanto a Constituição Federal, quanto a Lei Complementar n.º 64/90, estabelecem que, para se tornar inelegível, necessária se faz a existência de sentença penal condenatória com trânsito em julgado e enquanto durar seus efeitos. Porém, no caso presente, não se pode desprezar os princípios contemplados pela Lei Maior relativamente aos pretendentes ao exercício de função pública. É que no § 9.º do art. 14 da Constituição Federal encontra-se preconizado, in verbis: '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 de função cargo ou emprego na administração direta ou indireta'. Escore destas disposições constitucionais que o pretendente ao exercício de função pública deve preencher os princípios básicos que regem a administração pública, assim considerados não só a probidade administrativa, cuja desobediência leva à suspensão dos direitos políticos, à perda da função pública e à indisponibilidade de bens (§ 4.º do art. 37 da CF), mas também, e principalmente, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato. E veja-se que este último princípio está intimamente ligado à pessoa do candidato, de sorte a se exigir que, para uma candidatura regular e legítima, possua ele retidão de caráter, probidade e, sobretudo, honestidade em suas atitudes e vida social, já que se pretende o exercício de função eminentemente social e política"*.

⁰⁸ "*Nos bens cujo uso dependa de cessão ou permissão do Poder Público, ou que a ele pertençam, e nos de uso comum, é vedada a pichação, inscrição a tinta e a veiculação de propaganda...*". (g.n.)

ANJOS, Wilson Pedro dos; FREITAS, Francisco Jocely Silva de. **Réu preso, candidato?**. Disponível em < <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8647>>. Acesso em 13/07/06.