

Justiça não pode apostar que eleitor não vote em mensaleiro

Nas últimas semanas, a mídia — exercendo o seu papel constitucional de bem informar — divulgou amplamente os resultados das ações de impugnações de registros de candidaturas promovidas pelo Ministério Público Eleitoral perante os Tribunais Regionais Eleitorais de alguns estados. Muitas dessas impugnações foram aceitas pelos TREs sob o fundamento de existirem irregularidades tais como, por exemplo, (i) inelegibilidade decorrente da relação de parentesco, (ii) rejeição de contas dos gestores públicos, (iii) ausência de filiação partidária ou dupla filiação, (iv) inobservância dos prazos de desincompatibilização e (v) sentença penal condenatória transitada em julgado, além, ressaltando-se, da situação dos semi-alfabetizados. Essas são, portanto, as situações mais comuns. Vide Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990.

Destarte, referidos tribunais eleitorais estão utilizando como fundamento ou razão de decidir, isso também para rejeitar-se o registro da candidatura, as provas colhidas nos indiciamentos em inquéritos ou produzidas nos processos em cursos, ainda que nas Comissões Parlamentares de Inquérito e Comissão de Ética, no caso de parlamentares com mandato ou que renunciaram a este.

Esse segundo fundamento adotado por alguns tribunais regionais está ligado, intrinsecamente, ao princípio da moralidade previsto na Constituição Federal (artigo 37, caput). Mas, ao reconhecer-se a violação desse princípio administrativo-constitucional para negar-se o registro da candidatura, com base em provas relevantes que levem a isso, não se estaria infringindo a garantia constitucional da presunção de inocência, já que inexistiria uma decisão final da qual não se pode mais recorrer?

Além do mais, essa presunção de não-culpabilidade deve mesmo prevalecer, quase absolutamente, no âmbito eleitoral, como prevalece nos demais ramos do Direito, mais destacadamente na esfera Penal?

Indiciamentos e acusações.

Os fatos noticiados pela mídia e por aqueles que conduzem os inquéritos e os processos dão conta que as irregularidades praticadas, sobretudo por parlamentares ou ex-parlamentares, são de natureza penal, civil e administrativa, bem como de uma gravidade espantosa e alarmante, tendo uma delas — o escândalo do mensalão — quase motivado o pedido de impeachment do atual presidente da República e novamente candidato.

Mensaleiros, sanguessugas, vampiros, etc., são denominações atribuídas pela opinião pública aos representantes do povo no parlamento, ministros e respectivos assessores pelo suposto ou notório envolvimento nas irregularidades dessas espécies. Muitos deles, inclusive, confessaram, outros renunciaram para não serem “cassados” e perderem os direitos políticos, mas a grande maioria que enfrentou os processos de cassação foi absolvida, com ampla folga, havendo até quem comemorasse eventual impunidade com vexatória dança.

Há, ainda, notícia que parlamentares pelo país afora, indiciados em inquéritos ou acusados em processos de improbidade administrativa, supostamente exigiram ou retinham boa parte dos salários dos seus respectivos assessores.

Enfim, as acusações que pesam contra centenas de candidatos são das mais variadas: de crimes de corrupção a homicídio, bem como de crimes contra a ordem tributária ao sistema financeiro.

O duelo entre a presunção de inocência e o princípio da moralidade na ótica da Justiça Eleitoral.

A presunção de inocência consiste, como o próprio dispositivo constitucional prevê (artigo 5.º, inciso LVII), em não se responsabilizar alguém, por infração penal ou ato ilícito civil ou administrativo, antes que passe formalmente em julgado a decisão judicial condenatória, sobrevivendo então a coisa julgada de natureza relativa. Essa é uma garantia própria do Estado de Direito e Democrático, assim como corolário do devido processo penal.

Importante assinalar que a garantia constitucional em comento decorre das idéias liberais que resultaram na reforma do sistema repressivo do século XVIII, a ponto de tornar-se regra tradicional da common law, tendo sido também esculpida no artigo 9º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, com a seguinte redação: “Sendo todo homem presumido inocente, se for julgada indispensável a sua prisão, todo rigor desnecessário a sua segregação deve ser severamente reprimido pela lei”. [\(1\)](#)

Seria mesmo um fardo pesado para o cidadão ver-se responsabilizado pela Justiça liminarmente, ou seja, sofrer todos os efeitos de uma futura condenação de forma antecipada, bem assim demonstrar a sua própria inocência. Situações dessas ordens levariam ao império do arbítrio e da injustiça,

Portanto, esse quadro força-nos a reconhecer que a não-consideração prévia de culpabilidade é o mais importante dos corolários do devido processo legal (due process of law).

Destarte, o entendimento comum é o de que a presunção de que todos são inocentes até que se prove em contrário é relativa (iuris tantum), pois não se pode impedir o poder público, na sua função institucional, de bem investigar, desvendar o fato ocorrido, identificar o culpado e formalizar devidamente a denúncia ou acusação, segundo a doutrina dos constitucionalistas Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins. [\(2\)](#)

Tanto é relativa à presunção de inocência que o Supremo Tribunal Federal entende ser constitucional todas as modalidades de prisão provisória (prisão em flagrante delito, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia e prisão por sentença condenatória recorrível). Notem-se as ementas a seguir:

“‘Habeas corpus’ — Apelação criminal — Acusado reincidente e possuidor de maus antecedentes — Necessidade de recolher-se à prisão (CPP, ART. 594) — exigência compatível com o princípio da não-culpabilidade (CF, ART. 5.º, LVII) — pedido indeferido. Somente o réu primário e de bons antecedentes tem o direito público subjetivo de recorrer em liberdade (RTJ 109/942). A exigência de submissão do condenado à prisão provisória, para efeito de interposição do recurso de apelação criminal, não vulnera o princípio constitucional da não-culpabilidade consagrado pelo art. 5.º, LVII, da Carta Política”. (3)

“‘Habeas Corpus’. 2. Alegação de violação ao princípio da não-culpabilidade e intempestividade das razões de apelação da acusação. 3. Na linha da jurisprudência ainda predominante no Tribunal, o princípio constitucional da não-culpabilidade do réu não impede a efetivação imediata da prisão, quando o recurso por ele interposto não possua efeito suspensivo, como ocorre com o recurso extraordinário e o recurso especial. 4. Precedentes citados: HC no 80.939, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 13.09.2002; HC no 81.685, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ de 17.05.2002; e HC no 77.128, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ de 18.05.2001. 5. Os documentos acostados aos autos não fazem prova cabal acerca da data em que a acusação foi intimada da sentença condenatória. 6. Nas contra-razões da apelação, nada alegou a defesa quanto à intempestividade. 7. Impossibilidade de análise da matéria na sede estrita do ‘habeas corpus’. 8. Ordem denegada”. (4)

Ainda com relação à prisão provisória antes do trânsito em julgado da sentença penal, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou a discussão depois de editar a Súmula 9, com seguinte teor: “A exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”.

Percebe-se, dessa forma, que o cidadão pode perfeitamente aguardar preso que a sentença penal condenatória passe em julgado, bastando para tanto que se reúnam contra ele elementos substanciais objetivos e subjetivos que justifiquem a real necessidade da prisão cautelar, como, por exemplo, os requisitos do artigo 312, do Código de Processo Penal, o qual exige prova da existência do delito e indícios suficientes de autoria para o decreto da prisão preventiva.

Como visto, a presunção de inocência não impede a segregação do objeto jurídico “liberdade”, que é o segundo na escala de relevância do artigo 5º, “caput”, da carta política.

É com base nessa garantia constitucional que o Tribunal Superior Eleitoral — órgão máximo dessa Justiça especializada —, e muitos tribunais regionais registraram as atuais candidaturas, assim como estão rejeitando as impugnações destas, tudo sob o “inviolável” manto de não-consideração prévia de culpabilidade. Esse entendimento judicial é uníssono no TSE.

Quanto ao princípio da moralidade administrativa, verifica-se que seu nascimento se deu com a Constituição da República, de 5 de outubro de 1988, artigo 37, “caput”, como uma inovação no quetange à administração pública, consagrando os princípios e preceitos básicos atinentes à gestão da coisa pública. Por esse princípio, segundo os ensinamentos preciosos de Celso Antônio Bandeira de Mello, [\(5\)](#) “a administração tem de atuar na conformidade dos princípios éticos. Violá-los, implicará violação ao próprio Direito”.

Hely Lopes Meireles enfatiza em seu magistério [\(6\)](#) a lição do renomado Maurice Hauriou, para quem “o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o bem do mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá de decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também sobre o honesto e desonesto. Por considerações de direito e moral, o ato administrativo não terá de obedecer somente a lei jurídica, mas também a lei ética da própria instituição”.

Essas singelas citações doutrinárias de fôlego permitem-nos abstrair, sem complexidade, qual o comportamento que deve nortear os administradores na gerência da coisa pública, pois, fora disso, poderão tais agentes públicos serem responsabilizados por atos de improbidade administrativa, os quais importam na suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível (vide artigos 37, parágrafo 4.º, e 85, inciso V, ambos da CF).

A probidade administrativa, enfatize-se, é uma forma de moralidade administrativa e que, na lição de José Afonso da Silva, [\(7\)](#) “consiste no dever do funcionário servir à administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao ímpobro ou a outrem”.

Nesse contexto, importante asseverar que a Constituição Federal impõem não só a aplicação do princípio da moralidade como também a sua obediência em todos os níveis da administração pública, direta ou indireta, isto é, aos Poderes da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios. Dentre esses Poderes, obviamente, incluem-se os Poderes Legislativo e Executivo, os quais são cobiçados nestas eleições por quase 20 mil candidatos. Vale dizer, portanto, que a exegese do aludido dispositivo constitucional é no sentido de que todos os princípios aqui citados, notadamente o da moralidade, aplicam-se aos mencionados Poderes da República. E, nesse passo, não encontramos entendimento doutrinário ou jurisprudencial divergente.

A prevalência do princípio da razoabilidade.

O princípio da razoabilidade, conforme assevera Luiz Roberto Barroso [\(8\)](#), é um parâmetro de valoração dos atos do poder público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo o ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. Conclui

ele: “É razoável o que seja conforme a razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário e caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar”.

Alexandre de Moraes define esse princípio como “aquele que exige proporcionalidade, justiça e adequação entre os meios utilizados pelo poder público no exercício de suas atividades — administrativas ou legislativas —, e os fins por ele almejados, levando-se em conta critérios racionais e coerentes”(9). Enfim, é a razoabilidade um dos principais limites à discricionariedade.

Quando se prega a prevalência da razoabilidade nas decisões da Justiça, notadamente a Eleitoral, que julga o embate entre a presunção de inocência e a moralidade, estar-se exigindo à adoção de critérios racionais, coerência, harmonia, etc..

Ora, o eleitorado brasileiro, acreditamos, esperava uma postura mais moralizadora, sobremaneira do TSE, isto é, que a Justiça Eleitoral não só rejeitasse candidaturas daqueles notoriamente envolvidos em irregularidades ou ilícitos como também acolhesse as impugnações, sobretudo àquelas promovidas pelo Ministério Público Eleitoral, o qual vem fazendo a sua parte, inclusive contra candidatos oriundos do próprio MP.

A ausência de razoabilidade se mostra latente ao notarmos que, na Justiça Penal, a aludida garantia de presunção de inocência não é obstáculo para que eventual suspeito, indiciado ou acusado, seja preso cautelarmente, até mesmo sem sequer ter sido iniciado o devido processo penal. É comum, vale ressaltar, o cidadão permanecer preso por vários dias e não ser processado, como costuma ocorrer em alguns casos, verbis gratia, com a modalidade prisão temporária. A situação é mais alarmante quando o mesmo cidadão permanece detido provisoriamente, por anos, e ao final é absolvido.

Se para a “liberdade”, sagrado, consagrado e principal bem jurídico do ser humano, ao lado da “vida”, o STF abrandou a exegese, ao interpretar como constitucional a prisão provisória, não pode ele, e muito menos a corte infraconstitucional (o TSE), a nosso pensar, manter intacta tal presunção de não-culpabilidade para os casos dos candidatos envolvidos, notoriamente, com inúmeros ilícitos ou irregularidades, inclusive com confissão.

Não custa frisar que a mídia já divulgou situações em que o candidato, preso cautelarmente, foi eleito.

É claro que não é qualquer investigação, denúncia ou processo que impedirá o candidato de concorrer ao pleito eleitoral. As provas para tanto devem ser robustas a ponto de o próprio candidato renunciar o atual mandato para concorrer novamente ao mesmo cargo ou outro, evidenciando, em tese, que ele próprio reconhece o acervo probatório que lhe condenaria (ou condenará).

A razoabilidade em comento deveria ser aplicada, portanto, a esses notórios casos que “sepultaram” grande parte da política brasileira. Em outras palavras, poderia — e ainda pode — a Justiça Eleitoral deferir as impugnações propostas, com fundamento na ausência do princípio da moralidade do candidato demonstrada pelo contundente almanaque de provas encartadas nos respectivos autos.

Permitir-se a candidatura de pessoas que não prezam ou jamais prezaram a moralidade é corroborar, de

forma indireta, com a proliferação da impunidade, pois, se eleitas, como têm sido infelizmente, essas mesmas pessoas, agora gozando de inúmeras prerrogativas, imunidades, ou privilégios, farão com que, por meio da influência política que o cargo que ocupam possui, tal impunidade se perpetue como vem ocorrendo.

Os candidatos parecem que são mágicos. Isso porque os processos promovidos contra eles — criminais e de improbidade administrativa — são difíceis de alcançar o trânsito em julgado, mantendo-se, assim, viva ou intacta a discutida presunção de inocência, o que tem permitido infinitas candidaturas. Até quando?

Com o devido respeito, a Justiça Eleitoral não pode exigir que o eleitor exerça uma função que é constitucionalmente dela. Em outros termos, não se pode apostar que o eleitor, na sua grande maioria despolitizada, casse os candidatos mensaleiros, sanguessugas, etc., nas urnas. Nesse passo, a questão política é diversa da jurídica, apesar das duas, de certa forma, estarem interligadas.

Não se desconhece a cassação de candidaturas por irregularidades na prestação de contas e as demais situações citadas neste artigo. Todavia, sob esse enfoque — adoção do princípio da razoabilidade — ainda não se tem notícias de que tenha a Justiça Eleitoral adotado como razão de decidir. Até então referida Justiça especializada tem mantido a presunção de inocência e, em algumas poucas situações, optado pelo princípio da moralidade, contudo para haver se esquecido da razão.

Por seu turno, ao se aplicar o princípio da razoabilidade para fazer imperar a moralidade, e não a presunção de não-culpabilidade, no âmbito eleitoral estar-se-ia exigindo de todos os candidatos aos cargos eletivos, indistintamente, um comportamento digno e exemplar de alguém que garante bem representar e defender os interesses do povo.

O juiz é um intérprete da lei e não um escravo da dela, até porque nem toda lei é justa e moral. Por exemplo, inexistente norma expressa regulando as uniões homoafetivas, mas a exegese de várias leis, em especial da Constituição da República, tem feito com que o Judiciário passasse a reconhecê-las, além de possibilitar ao companheiro sobrevivente o recebimento de pensão por morte.

As candidaturas daqueles imorais e antiéticos, listados por diversas vezes em revista semanal de grande circulação, teve início com o fornecimento da legenda partidária, isto é, os partidos dos candidatos envolvidos falharam ao permitir o uso da citada legenda, demonstrando uma postura nada republicana, de modo que, com um maciço investimento em propaganda eleitoral, pode ser dado como certo o retorno de vários deles à vida pública, caso o TSE não intervenha a tempo.

Conclusão.

Conforme anotamos, a presunção de não-culpabilidade tem sido a salvação ou a saída encontrada pelos os candidatos, apelidados de mensaleiros, saguessugas, etc., para tentar retornar ou permanecer na vida pública. Contam com o Tribunal Superior Eleitoral para tanto, o qual entende que deve prevalecer essa garantia constitucional enquanto não houver decisão transitada em julgado.

Alguns tribunais regionais chegaram a indeferir o registro de candidatura, porém o Tribunal Superior Eleitoral está devolvendo os registros justamente por causa da garantia constitucional em referência.

As cortes eleitorais dos alguns estados adotaram o princípio da moralidade, ao passo que o TSE, como já assinalamos, mantém viva a presunção de inocência. Nessa disputa, é obvio que impera o entendimento e decisão do tribunal superior. No entanto, essa posição deve ceder à moralidade, como era de se esperar, aliada a razoabilidade.

O princípio da razoabilidade pode ser adotado nas várias áreas do direito. Mas, em se tratando do pleito eleitoral para se eleger pessoas com o fim de gerenciar e cuidar das coisas públicas, o candidato que não preservar o princípio da moralidade ou as suas “fichas pregressas” não atenderem a esse essencial requisito, deve a Justiça Eleitoral fazer prevalecer à razoabilidade, adotando a moralidade como fundamento no intuito de restabelecer ou mantê-la.

Há de se ter em mente que o Supremo Tribunal Federal entende ser constitucional a privação da liberdade, provisoriamente, sem a existência de sentença penal passada em julgado, reconhecendo o caráter relativo da presunção de inocência.

Dessa forma, se a nossa suprema corte constitucional admite sacrificar “a liberdade”, objeto jurídico primordial, ainda que cautelarmente, sob a nossa ótica, nada impede que o Tribunal Superior Eleitoral também possa reconhecer como relativa à presunção de inocência em relação aos casos de impugnações daquelas candidaturas que não obedecem ao princípio da moralidade.

(1) Rogério Lauria Tucci. Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro. 2.^a ed. revista e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 379.

(2) Comentários à Constituição do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989. p 278. v. 2.

(3) STF – 1.^a T – HC n.º 71053/SP – Rel. Min. CELSO DE MELLO – J. 22/02/1994 – DJ 10-06-1994. p.14766

(4) LEXSTF v. 27, n.º 323, 2005, p. 429-434.

(5) Curso de direito administrativo. 10.^a ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros, 1998.

p. 72.

[\(6\)](#) Direito administrativo brasileiro. 22.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 83.

[\(7\)](#) Curso de direito constitucional positivo. 13.^a ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 616.

[\(8\)](#) Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformada. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 215.

[\(9\)](#) Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. São Paulo: Atlas, 2002. p.367.

Date Created

18/09/2006