

# JUSTIÇA & CIDADANIA

CONSTITUIÇÃO  
REPUBLICA FEDERAL DO BRASIL

Nº 73 AGOSTO DE 2006

A portrait of Cesar Asfor Rocha, a middle-aged man with glasses, wearing a dark suit, white shirt, and red tie. He is seated in a chair with a woven backrest. The background is a blurred wall with a decorative pattern.

Ministro Corregedor-Geral do TSE  
CESAR ASFOR ROCHA:

**“A VONTADE DO ELEITOR  
SERÁ RESPEITADA”**

**Editorial: TSE - Esperança de eleições limpas**

# A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO PROCESSO ELEITORAL

Eliseu Fernandes de Souza

Desembargador do TJ/RO

**P**or desinformação da grande massa dos eleitores, seja por razões afetas à educação, seja por falta de acesso à informação imparcial acerca dos candidatos, acaba-se votando por indução de propagandas falsas e enganosas acerca da pessoa de determinado candidato, que não tem, ou não faz questão de ter, a mínima noção do compromisso que o cargo impõe, sem embargo da repercussão da questão social, circunstância determinante do comprometimento do sufrágio popular, e da legitimidade do voto.

O acesso a cargo eletivo no processo eleitoral deve nortear-se pela presunção de probidade do candidato, cuja reputação revela-se incompatível com a moral administrativa, se possui condenação, ainda que sem trânsito em julgado, pois a presunção de inocência não pode servir de balizamento à candidatura, por violar princípios constitucionais e o pacto decorrente do contrato social.

A primeira Constituição Brasileira, promulgada por D. Pedro I, em março de 1824, estabeleceu as primeiras regras de ordem eleitoral, excluindo as mulheres e os pobres do direito de votar e ser votado, condicionando ainda possuir o eleitor determinada renda líquida anual. Para o candidato a cargo de deputado, exigia-se que possuísse, comprovadamente, uma renda mínima anual na ordem de quatrocentos mil réis e, para o cargo de senador, oitocentos mil réis.

Veio então a proclamação da República. No entanto, a situação perdurou até 1930, sem que se houvesse qualquer compromisso com a cidadania, considerada, como dizia Seabra Fagundes, mero direito de votar e eleger o sócio, ou, às vezes, de ser eleito.

Vale dizer, durante a Primeira República, até o final da década de trinta, havia apenas simulação de eleições; isto é, no dia marcado para o pleito, fazia-se de conta que se realizavam eleições, lavrava-se uma ata, geralmente fazendo constar como eleitos os candidatos indicados pelo partido do governo.

O anseio pela instituição de regras mais claras para as eleições, até hoje deficientes, teve na revolução de 1930 o marco inicial com alguma legislação eleitoral rumo ao processo de democratização do país.

A Constituição de 1937, fruto do golpe de Estado, de inspiração fascista, não cogitou, como se sabe, da justiça eleitoral entre os órgãos do Poder Judiciário.

Foi na constituição de 1946 que se estabeleceu a competência da União para legislar sobre direito eleitoral, incluiu os juízes e tribunais eleitorais entre os órgãos do Poder Judiciário, e se criaram algumas regras sobre eleições, eleitores, candidaturas e sobre a inelegibilidade.

Em 1964, ocorreu grande retrocesso com o golpe militar, e somente com a Constituição de 1988 é que se restabeleceu, ainda com deficiências, a democratização do processo eleitoral



Foto: Arquivo

e vem, a passos muito lentos, se tentando aprimorá-lo, parte pela legislação, parte por regulamentação da justiça eleitoral por força do poder normatizador que ostenta.

Contudo, com exceção do sistema de votação eletrônica, tudo continua ainda imperfeito e vulnerável às infrações, o que permite aos incautos e transgressores encontrar atalhos e trapaças que levam à fraude e ao comprometimento da normalidade do processo eleitoral.

Com efeito, retira-se a legitimidade da eleição, sempre perpetrada por meio de filigrana e outras circunstâncias, facilitadas pela omissão e deficiência das instituições estatais, malgrado o acúmulo de processos nos escaninhos da burocracia judiciária, cuja conseqüência é quase sempre a impunidade.

Isso porque a deficiência a que me referi, da investigação dos fatos, ou pela suspensão de atos ou decisões, por meio de contramandados de fundamentos meramente acadêmicos, sem a mínima consonância com o fato social e com o senso de justiça e postulados constitucionais, somada à prescrição demarcada por prazos exíguos, contando ainda com a já referida lentidão da justiça, acaba permitindo, estoicamente,

os fins justificarem os meios, sejam quais forem, no embate político.

Em decorrência, não há de se concretizar a representatividade do mandato, quando exercido, quase sempre com um proselitismo arrebatador, e apologia nefasta de dignos baluartes do interesse do povo, patriarcas da cidadania, mas que, sem escrúpulo nem pudor, corrompem o processo eleitoral, valendo-se de abusos e meios escusos, para estabelecer o comércio do voto, transformando-o em mercadoria.

Com isso, se alimenta o estuário da corrupção, pré-maturando a improbidade que se instala no trato da coisa pública neste país.

O invulgar louvor à esperteza e a carência de senso ético vêm-se constituindo no balizamento do comportamento político nesse país, a ponto de se exaltar iniquidade e a transgressão como qualidades.

Acrescente-se, ademais, o incompreensível casuísmo da legislação eleitoral, tanto quanto os inaceitáveis atalhos e subterfúgios muitas vezes admitidos pelos órgãos da Justiça

Eleitoral quando claudicam ao interpretar os princípios constitucionais que encerram fundamentos antropológicos, sociológicos e axiológicos e guarnecem o interesse dos cidadãos como nação, para priorizar o interesse individual, não fundamental, em nome do qual se vulgariza e mascara a presunção de inocência, para, em nome da também vulgarizada ampla defesa, que é confundida com filigranas e manobras, blindar o escudo da impunidade como salvo-conduto para todos, dignos e indignos.

Nesse contexto, ao deferir candidatura, a Justiça Eleitoral autoriza a candidatar-se representantes do povo condenados por crimes dolosos, corrupção, estelionato, hediondos, ou por improbidade. Não obstante afrontarem os postulados constitucionais da probidade, da moralidade para o exercício do mandato, dos bons antecedentes, pressupostos intrínsecos de elegibilidade de acordo com previsão do §9º do artigo 14 da Constituição da República, de que se vem fazendo cápsula de minúcia, em nome da presunção de inocência.

Ora, não se pode crer que os princípios da moralidade, da probidade, fidelidade à Administração Pública estejam sendo ponderados, quando os antecedentes do candidato registram conduta incompatível com o perfil do agente público ou político.

Isso nos leva à perplexidade tal que não se compreende como poderia presumir inocência e boa intenção daqueles que não medem os limites nem as conseqüências em busca do voto com vistas a se eleger a determinado cargo político.

Seguramente, o controle e a depuração da representação política só se darão pelo efetivo cumprimento das atribuições do judiciário eleitoral, especialmente dos Tribunais, se assim se comprometerem, e fizerem cumprir a Constituição, guardiã da cidadania.

Como se sabe, é da essência das atribuições da Justiça Eleitoral, o TSE, com última palavra, o poder normativo e regulador do processo eleitoral, ao lado do monopólio da jurisdição, por isso a ela cabe o poder de mudar esse quadro, a fim de tornar as eleições efetivamente legítimas e acreditadas.

Basta o mínimo tirocínio para se fazer cumprir o enunciado do §9º do artigo 14 da Constituição, que estabelece as condutas de inelegibilidades, reservando à lei complementar apenas a explicitação, de modo a guarnecer a reputação e a

probidade administrativa à moralidade para o exercício do mandato, considerando a vida pregressa do candidato, bem como a normalidade e legitimidade das eleições, vedando a influência do poder econômico ou abuso do exercício de função, cargo ou emprego na Administração Pública. E mais, aguçar a sensibilidade jurídica moldada na consciência dos fundamentos da República, como construir uma sociedade livre, justa, e solidária, regida pelo estado democrático de direito, vendo a cidadania como direito fundamental.

Por essa concepção, a Constituição deve, fundamentalmente, ser interpretada sob o prisma do interesse coletivo, público, sempre preponderando sobre o individual. Sim, porque não se pode reconhecer plenitude de estado de democrático de direito se a ordem constitucional é pervertida, a democracia transformada em quimera, e a representação política dilacerada pela fraude do comércio do voto e do abuso do poder econômico, em favor de uma minoria.

Ora, se o mandato constitui pacto decorrente do contrato social, é preciso que o mandatário tenha balizamento ético que o leve a ter consciência de que o mandato não lhe pertence, e por isso a liberdade de exercê-lo está delimitada no regramento institucional. Montesquieu teria dito ser liberdade o direito de fazer tudo aquilo que as leis nos permitem, e Rousseau, de a liberdade estar na obediência à lei que estabelecemos.

Com efeito, no âmbito do direito eleitoral, cujo fim é a

regulação de todo o processo de eleições, por meio do qual se dá acesso a cargos políticos, seja da gestão administrativa, seja de representação legislativa, a presunção se estabelece inversamente.

Isto é, aquele que postula mandato público deve, presumivelmente, encontrar-se nas condições impostas pela Constituição para o exercício de qualquer cargo público.

Vale dizer, não deve possuir registro de antecedentes criminais que comprometam sua reputação, nem acusação ou condenação por improbidade, porque, do contrário, estará inabilitado à pretensão ao cargo.

Nesse contexto, será inadmissível, por crime doloso, ou civil, por ato de improbidade, mesmo sem trânsito em julgado, (condição, aliás, imposta a todos os cidadãos que se propõem a candidatar-se ao ingresso, por concurso ou por nomeação, a funções ou cargos públicos), que um condenado assuma cargo público. Pois, se assim não for, violar-se-á o

escudo constitucional estabelecido, certamente com o fim de dar proteção à coisa pública.

Ora, a bem de ver, a Constituição estabeleceu a presunção de inocência como corolário do direito e fundamento da liberdade individual, no art. 5º, LVII: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Com efeito, a exegese deve focar-se à sentença penal condenatória, e a presunção aí se põe como garantia restrita ao direito de ir e vir, pois a restrição da liberdade com a prisão que, afinal, pode vir a ser injusta, tende a causar efeitos temerários com danos de repercussões diversas e irreparáveis à pessoa do inocente.

Saliente-se, pois, que a presunção de inocência destina-se a velar os efeitos da sentença criminal e sua eventual execução provisória. Por isso, como já afirmei, e faço questão de enfatizar, não há outra leitura a inferir-se do mencionado contexto constitucional, senão a conclusão de que, para efeito de postulação do acesso a cargo ou função públicos, e conseqüente exercício, seja por concurso seja por processo político eleitoral, em quaisquer dos poderes da União e dos demais entes federados, a Constituição da República, artigo 5º, *caput* (todos são iguais perante a lei), artigos 37, *caput* e inciso II, impõe requisitos intrínsecos, dentre outros, a legalidade e a moralidade, compreendidos como pressupostos da boa reputação e da probidade, bem como no contexto do 9º do artigo 14 da mesma Constituição.

Disso decorre, repita-se, que a presunção de inocência, estabelecida pela Constituição, foi destinada efetivamente ao processo penal, com vistas a protelar a execução da sentença até que todos os recursos se esgotem, e com isso evitar conseqüências psicológicas traumáticas, causadores de pedidos de indenização. Não confere de modo nenhum aptidão àquele que tem condenação por crimes dolosos, sobretudo contra a Administração Pública, ou mesmo sentença condenatória cível por improbidade, a pleitear cargo ou função públicos, políticos ou não, cujo fim trata do interesse da coisa pública, não se falando em trânsito em julgado da sentença.

É preciso dizer não ser aceitável a vulgarização que se impôs à presunção de inocência, a ponto de transformá-la em escudo da impunidade, subterfúgio jurídico, leito da hipocrisia e passaporte da desmoralização do regime democrático.

Por isso, defendo enfaticamente não estar a venerada presunção albergada no âmbito do direito eleitoral, que foi adotada, sob a síndrome do medo dos efeitos da então vigente lei de segurança nacional, direcionada ao direito processual penal, com vistas aos efeitos da execução da sentença.

Ora, como se pode admitir numa sociedade dita sob o estado de direito, sob regime democrático, um indivíduo, com reputação reprovável, com condenação por improbidade administrativa, estelionato, crimes hediondos, tráfico de entorpecente, sob singela rubrica da presunção de inocência, tenha a autorização de registro para concorrer a cargo público, emanado da Justiça Eleitoral, tutora da incolumidade do processo eleitoral.

O espírito da norma do artigo 37 da Constituição é a tutela da República, isto é, da coisa pública - interesse coletivo, que se sobrepõe ao individual.

A razão da lei contém em si um princípio de tutela em relação ao direito como prevenção a dano eventual ou potencial.

Com efeito, não se pode negar ocorrer na relação jurídica do direito eleitoral uma inversão onde a presunção de probidade deve militar em favor da cidadania, impondo ao candidato a cargo no âmbito dos poderes da República e dos entes federados a necessária aptidão frente ao contexto da vontade da Constituição.

Com efeito, essa conformação da pretensão ao sufrágio com o anseio da norma constitucional se impõe em decorrência do notório conflito de interesses,

cujas heterogeneidade deflagra um conflito de concepção, ao admitir ao pretendente político práticas contrárias ao interesse coletivo, da cidadania, que se deve sobrepor ao individual, a fim de manter a coisa pública incólume de eventual achaque daqueles que estão sob suspeita em razão de processo judicial e, por isso, sem a presunção da possibilidade de satisfazer os requisitos constitucionais de acesso a cargos dos poderes da República.

Visto sob a ótica do estado de direito democrático, não há como se pretender transportar para o processo eleitoral o benefício da presunção de inocência atendendo a interesse meramente individual, em detrimento do interesse público, fazendo emergir o confronto de normas e princípios constitucionais.

Na interpretação de tais normas, diz Hauriou, citado por Hely L. Meirelles,<sup>2</sup> que a moralidade, no caso, não trata-se de uma “moral comum, mas sim de uma moral jurídica,

“CERTAMENTE  
POR ISSO, A  
MORALIDADE CONSTITUI  
PRESSUPOSTO DE  
VALIDADE DA DECISÃO  
JUDICIAL, DO ATO  
ADMINISTRATIVO, DO  
CONTRATO,  
DO EXERCÍCIO  
DO VOTO E DA  
POSTULAÇÃO A  
CARGO PÚBLICO”.

“A RAZÃO DA LEI  
CONTÉM EM SI UM  
PRINCÍPIO DE TUTELA  
EM RELAÇÃO AO  
DIREITO COMO  
PREVENÇÃO A  
DANO EVENTUAL OU  
POTENCIAL”.

entendida como ‘o conjunto de regras de condutas tiradas da disciplina interior da Administração’”. Logo, constitui, no dizer de Alexandre de Moraes, “a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública”<sup>3</sup>.

Decorre disso, pois, a irracionalidade, por ausência de bom senso jurídico, permitir ao condenado candidatar-se por meio do devido processo legal, como já foi dito, por crimes dolosos, improbidade, estelionato etc., e aí não se fala em trânsito em julgado, bem como impedir que àquele condenado civilmente por ato de improbidade e corrupção, possa, sabe-se lá por que meios, chegar, por exemplo, à gerência da Administração Pública ou mesmo à instituição que estabelece normas, com vistas a discipliná-la ou promover a destinação do erário, serviços e destinos da pátria.

A par de tais circunstâncias, é preciso advertir que a moral, sob o ponto de vista axiológico, é superior ao direito, por isso que o justo é eticamente moral e o direito material nem sempre decorre de lei justa, e moralmente conformada.

Certamente por isso, a moralidade constitui pressuposto de validade da decisão judicial, do ato administrativo, do contrato, do exercício do voto e da postulação a cargo público. Enfim, é da literatura jus-filosófica que todo ato que disciplina as relações da vida na sociedade humana deve ter implícito o pressuposto da moralidade.

Certamente a lei não se destina a impor moral de comportamento, mas a impor regras ditadas por sua finalidade.

Com efeito, o intérprete não pode ficar indiferente às conseqüências de seus efeitos em sua aplicação.

Disso decorre não se poder olvidar da característica fundamental de juridicidade de determinados direitos

transpessoais, havidos como representativos do patrimônio ético da civilização.

Decerto, não podemos deixar de reconhecer um certo avanço do processo eleitoral, como sua inserção na informática, viabilizando não só a simplificação, a aceleração da votação e da apuração, mas, também, criando certa resistência à fraude na votação e na apuração. No entanto, inexistia ainda um sistema rigoroso e sério com vistas à depuração das candidaturas.

Resta, pois, como última alternativa, uma política judiciária, sobretudo dos tribunais eleitorais, que devem fazer prevalecer sua força reguladora e normativa, assim como deve mover-se a iniciativa e o tirocínio do Ministério Público eleitoral, tanto quanto dos órgãos de repressão e de investigação, revelando eficiência e urgência nas diligências como requer o processo eleitoral. Só assim, verdadeiramente, ter-se-ão eleições que atendam os anseios da cidadania pela Constituição, e se poderá pensar em aproximá-las da legitimidade da representação política.

Em conclusão, não há como se negar a insatisfação que nos abate ao longo da história da política brasileira, por conviver com esse tétrico panorama de violação do pacto do mandato popular, como se não houvesse compromisso do eleito com os cidadãos que delegam o poder para que em seu nome seja exercido.

Seguramente isso decorre da falta de compromisso dos partidos políticos para com o comando constitucional, não levando em consideração, a dignidade, a reputação do escolhidos, e sua história de serviços desinteressados prestados à comunidade.

Como se sabe, o único requisito levado em conta, lamentavelmente, é a capacidade de persuadir, seja lá de que forma, e conquistar votos, sem embargo da “capacidade” econômica do candidato, com vistas a satisfazer, por assim dizer, necessidades imediatas de milhões de eleitores que, sem o que comer ou vestir, tanto quanto sem a menor perspectiva de meio lícito de subsistência, sequer se lembram do que seja dignidade, tanto menos do poder de transformação que tem seu voto.

Disso decorre constituir uma regra do meio e só resta a esperança de a justiça como um todo, especialmente a eleitoral, vir a interpretar a Constituição sob o conceito axiológico, dela extraindo o verdadeiro espírito democrático de tutela da cidadania, priorizando o interesse público no confronto com o particular.

#### NOTAS

<sup>1</sup> Eliseu Fernandes de Souza, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, membro da 1ª Câmara Especial.

<sup>2</sup> Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo, 1992, pág. 83.

<sup>3</sup> Alexandre de Moraes, Direito Constitucional, 2006, pág. 297.