

INSTITUTO DE DIREITO PÚBLICO - IDP

**“CIDADÃOS DO POVO” X “CIDADÃOS REPRESENTANTES
DO POVO”: um estudo de caso da ADPF 144/STF à luz do
princípio da igualdade, moralidade, probidade administrativa e
devido processo legal**

ANDRÉ TADEU MAGALHÃES DE ANDRADE

BRASÍLIA
Janeiro de 2010

ANDRÉ TADEU DE MAGALHÃES ANDRADE

“CIDADÃOS DO POVO” X “CIDADÃOS REPRESENTANTES DO POVO”: um estudo de caso da ADPF 144/STF à luz do princípio da igualdade, moralidade, probidade administrativa e devido processo legal

Instituto de Direito Público – IDP
Trabalho de Conclusão de Pós-Graduação em Direito Público
Orientador:

BRASÍLIA
Janeiro de 2010

Sumário

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 4 |
| APRESENTAÇÃO DO TEMA | 8 |
| ADPF 144 | 10 |
| 1. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA PROJEÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO | 13 |
| 2. TRÂNSITO EM JULGADO X PROIBIDADE ADMINISTRATIVA E MORALIDADE | 22 |
| 3. AUTO-APLICABILIDADE DO §9º DO ARTIGO 14, DA C.F. | 30 |
| CONCLUSÃO..... | 33 |
| REFERÊNCIAS | 41 |

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa trata-se de um estudo realizado com base na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n°. 144, proposta perante o Supremo Tribunal Federal.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista no § 2º do artigo 102, da Constituição, estabelece que a ação será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal e é uma das formas de controle de constitucionalidade existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

A norma (§ 2º, art. 102, CF) tem eficácia contida e requer lei que lhe dê efetividade. Para tanto, foi publicada a Lei 9.882/99 que disciplina o processamento e o julgamento da ADPF.

Diz o artigo 1º, da referida lei:

Art. 1º. - A arguição prevista no § 1o do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição. [...]

A ação estudada teve intuito de arguir o descumprimento dos preceitos fundamentais da moralidade e da probidade administrativa, quando deferido o registro de candidatura de pretendentes a candidatos a cargos políticos que possuam contra si sentenças penais condenatórias mesmo que ainda não transitada em julgado.

O relator do julgado, Ministro Celso Antônio Bandeira de Mello, examinou a arguição proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, que entendia que a exigência de trânsito em julgado de sentenças penais condenatórias para que seja indeferido o registro de pretendente a candidato de cargo político eleitoral estaria na contramão do espírito dos

princípios e valores sobre os quais a norma foi instituída – democracia, soberania, moralidade e probidade administrativa.

A Associação arguiu ainda que o § 9º do artigo 14, da Constituição Federal de 1988 seria auto-aplicável e, por conseguinte, traria conteúdo suficiente para que fosse efetivado o enunciado principiológico ali contido. Dessa forma, qualquer rol de condutas contidas em lei complementar apenas poderia servir de rol exemplificativo e não taxativo das condutas ali descritas.

O debate jurídico proposto é relevante e merece reflexão, já que se trata de um conflito aparente de normas entre aquelas previstas no Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos – e aquelas tratadas no Capítulo III – Dos direitos políticos, ambos entrelaçados com a idéia de um Estado Liberal e Democrático de Direito e de não intervencionismo estatal.

Importante assinalar que todos os direitos previstos nestes capítulos encontram guarida no Título II, do Livro Constitucional, onde estão solidificados os “Direitos e Garantias Fundamentais”, exigindo que a interpretação restritiva de qualquer direito ali previsto seja extremamente cautelosa e responsável.

O trabalho valeu-se de doutrina e jurisprudência. Os julgados pesquisados são provenientes do próprio Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral, cortes competentes para analisar as matérias de direito examinadas na ADPF 144. Já a doutrina utilizada, um pouco mais diversa, embarca livros e artigos sobre direito público *latu sensu*, direitos políticos, hermenêutica constitucional e filosofia do direito.

Na legislação, o trabalho deteve-se a uma análise mais cuidadosa do § 9º, do artigo 14 e o inciso III, do artigo 15 da Constituição bem como as alíneas “d”, “e”, “h” do inciso I, do artigo 1º e o artigo 15, da Lei Complementar 64/90, para que seja melhor compreendido o debate proposto e a decisão advinda da pesquisada ADPF.

A ADPF 144 foi desmembrada pelo ministro relator em quatro questões de direito levantadas pela parte argüente, que serão objeto de estudo em capítulo próprio.

O primeiro capítulo, intitulado “Presunção de inocência e sua projeção no ordenamento jurídico”, aborda a presunção de não-culpabilidade e sua aplicação em outros

ramos autônomos do direito que não o penal e sua repercussão na capacidade eleitoral passiva do cidadão. A presunção de inocência do artigo 5º, LVII deve se estender ao pretendente a cargo político ou deve haver alguma relativização dessa garantia constitucional?

O segundo capítulo chama-se “Exigência de trânsito em julgado de sentenças penais condenatórias x moralidade e probidade administrativa”. Este capítulo examina a exigência do trânsito em julgado de sentenças penais condenatórias para que seja indeferido o registro de pretendente a candidato a cargo político eleitoral em face dos postulados da democracia, moralidade e probidade administrativa.

O 2º capítulo do trabalho optou-se por analisar as questões “b” e “c” (desmembramento do ministro relator) em conjunto, já que, a nosso sentir, versam intrinsecamente sobre a mesma coisa - a compatibilidade da exigência de trânsito em julgado de sentenças penais condenatórias com o ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito à capacidade eleitoral passiva.

O capítulo 3 – “§ 9º do art. 14, da Constituição Federal, uma norma auto-aplicável ou de eficácia contida?” - abordará o parágrafo 9º do artigo 14, da Constituição, discutindo seu conteúdo normativo para entender se a norma é auto-aplicável ou se carece de suporte legislativo para dar-lhe eficácia plena.

Por tratar-se de uma pesquisa realizada com base em caso concreto, os capítulos 1, 2 e 3 reproduzem o voto do relator em cada questão, mas o contrapõe com posicionamentos divergentes por outros julgadores ou doutrinadores como tentativa de aprofundar o debate proposto.

A conclusão é a posição do pesquisador após pesquisa doutrinária e jurisprudencial realizada.

A pesquisa foi iniciada sob as seguintes teses:

a.) O povo ou a coletividade é o principal sujeito de direitos dos direitos políticos, inteligência do parágrafo único, artigo 1º da Constituição Federal e §9º, art. 14;

b.) indivíduos eleitores são cidadãos-do-povo. Indivíduos eleitos são cidadãos-representantes-do-povo e, portanto, sujeitos de direitos distintos dos cidadãos-do-povo;

c.) ao se estender a presunção de inocência a pretendentes de cargos políticos, fere-se o princípio da isonomia pois iguala-se, formalmente, indivíduos-cidadãos-do-povo e indivíduos-representantes-do-povo, dois sujeitos de direitos distintos e;

d.) exigir o trânsito em julgado de sentenças penais condenatórias para que seja indeferido o registro de candidatura de pretendente a candidato de cargo político eletivo faz do Brasil um país apenas formalmente democrático, pois pretere-se a segurança da coletividade em benefício dos direitos e garantias individuais.

APRESENTAÇÃO DO TEMA

O Brasil é um Estado Democrático de Direito fundado, entre outros valores, na soberania. Assim diz a cabeça do artigo 1º e seu inciso I, da Constituição Federal.

O presente estudo de caso examina a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental/ADPF nº. 144, proposta perante o Supremo Tribunal Federal em 2008, em que se questionava o cumprimento dos preceitos da probidade administrativa e da moralidade no artigo 14, § 9º da Constituição bem como na Lei Complementar nº. 64/90, que regula as hipóteses de inelegibilidade do cidadão.

O caso concreto é um bom ponto de partida para que seja feita uma cuidadosa interpretação do texto constitucional, no tocante aos direitos políticos, insertos entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Uma interpretação diferente daquela atualmente assentada teria o condão de alterar as regras do jogo eleitoral, mas necessariamente requereria o enfrentamento de conflitos aparentes de normas constitucionais.

O trabalho analisou a ADPF 144, onde se discutiu a possibilidade de juízes eleitorais analisarem a vida pregressa dos candidatos, e com base em sentenças penais condenatórias ainda não transitadas em julgado, indeferirem seu registro de candidatura.

De um lado, as garantias fundamentais, petrificadas no texto constitucional, que abrigam os direitos políticos do cidadão brasileiro aos quais todos devem ser garantidos sob pena de se inviabilizar o sistema. Do outro, princípios sobre os quais a própria Constituição está erigida, podendo representar um mero pedaço de papel se não legitimada por seus súditos através de uma aplicação escoreita de seu conteúdo pelo Poder Judiciário.

Em tradução intitulada “A força normativa da Constituição”, Gilmar Mendes, ao estudar a teoria de Konrad Hesse, escreveu:

A Constituição, ensina Hesse, transforma-se em força ativa se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade do

poder (*Wille zur Macht*), mas também a vontade da Constituição (*Wille zur Verfassung*).¹

Isso significa que antes de se obedecer a vontade do poder, ou daqueles que fazem as regras - o Poder Legislativo -, deve ser obedecida a vontade da Constituição, não a escrita, já que esta pode ser a materialização da vontade do poder, mas aquela da própria Constituição (*Verfassung*) mediante seus preceitos fundamentais, mantendo-se fiel a sua missão integradora para com o Estado e a sociedade.

A Carta Política não prevê, expressamente, a possibilidade de perda ou suspensão de direitos políticos de cidadãos que estejam respondendo processo criminal, ainda que condenado em todas as instâncias já percorridas, antes de sentença condenatória transitada em julgado, imutável por vias recursais. Muito pelo contrário. Exige, em seu artigo 15, bem como na Lei Complementar 64/90, o trânsito em julgado de sentenças penais condenatórias para que possam ser suspensos ou cassados os direitos políticos de um cidadão.

A ação proposta suscitou, contudo, a possibilidade desse enunciado impedir o indeferimento de registro de candidatos que possuam contra si, condenações penais pela prática de crimes ou de improbidade administrativa, já que, sem trânsito em julgado, esses candidatos estariam em pleno gozo de seus direitos políticos.

Ao ver dos argüentes a exigência do trânsito em julgado como condição para que haja indeferimento do registro permite que cidadãos, cuja vida pregressa não os recomende, participem de processo eletivo e encarnem o Estado, na posição de cidadãos-representantes-do-povo mesmo que descompromissados com a moral e a probidade administrativa.

¹ HESSE, Konrad. Tradução de Gilmar Mendes Ferreira. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 5.

ADPF 144

Com o intuito de resguardar os princípios constitucionais da moralidade e da probidade administrativa além de valores constitucionais como a soberania e a democracia, foi proposta no Supremo Tribunal Federal a ADPF 144/STF que buscava como resultado prático, a possibilidade da Justiça Eleitoral sopesar a gravidade de condutas apontadas na lei complementar, mesmo sem trânsito em julgado, para deliberar pela rejeição ou não do registro do pretendente a candidato político.

Assim, questionou-se a auto-aplicabilidade do parágrafo 9º, do artigo 14, da Constituição Federal e a constitucionalidade de trechos das alíneas “d”, “e”, “g” e “h”, do inciso I, do artigo 1º, da Lei Complementar 64/90 além do artigo 15, do mesmo documento legal.

A Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB entendia que o texto constante do §9º, do artigo 14, da Carta Magna é auto-suficiente e que as hipóteses previstas nas referidas alíneas do inciso I, art. 1º, da LC 64/90 não observam os preceitos fundamentais contidos no dispositivo constitucional.

A necessidade de trânsito em julgado, a ver dos argüentes, é obstáculo para análise da vida pregressa dos candidatos, tal como determinado a partir da ECR n. 4/94, pois:

Mostra-se impeditiva para a Justiça Eleitoral reconhecer a inelegibilidade da maior parte dos candidatos que se encontram na situação ali prevista – com representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político – já que a sanção da inelegibilidade está adstrita para as eleições na qual ele estiver concorrendo ou nas quais se realizarem nos 3 anos seguintes.

Ademais, ela se mostra especialmente inócua em relação aos vencedores do pleito (salvo se pretenderem disputar outros cargos, abandonando aquele para o qual foi eleito).

Isso porque, os mandatos, por imperativo constitucional, são de 4 anos (excepcionalmente de 8), e a inelegibilidade é de 3 nos, contada da eleição. Logo, se o candidato for eleito em decorrência do abuso, nada o impede de disputar a próxima eleição para o mesmo cargo (ainda que venha a ser

cassado no curso do primeiro mandato). Não haverá, portanto, eficácia na norma, decorrente da exigência do trânsito em julgado.²

O receio da AMB é que o uso de recursos protelatórios acabem por tornar impossível, na prática, a rejeição do registro de candidatos políticos que embora tenham representações julgadas procedentes em decorrência de prática de condutas vedadas, usem a lei, contra seu espírito, para viabilizar mandatos eivados de imoralidade e improbidade em absoluto prejuízo da coletividade e do interesse público.

O relator da ação, Min. Celso de Mello, em seu relatório observou que a discussão proposta tinha quatro enfrentamentos que deveriam ser abordados, a saber:

(a) o postulado da não-culpabilidade ou do estado de inocência restringe-se, unicamente, ao domínio penal ou, ao contrário, irradia os seus efeitos para além dos limites em que se delinea o processo penal de natureza condenatória?

(b) em caso de projeção extrapenal, esse postulado constitucional impede que situações processuais ainda não definidas por sentenças transitadas em julgado provoquem, em decorrência da exigência de moralidade e probidade administrativa, inelegibilidade ou obstem candidaturas para mandatos eletivos?

(c) a exigência de coisa julgada, quer a estabelecida na própria Constituição (CF, art. 15, III), quer a prevista na legislação comum (LC n.º 64/90, art. 1.º, I, “d”, “e” e “h”, e art. 15), faz instaurar situação de conflituosidade com os postulados da probidade administrativa e da moralidade para o exercício do mandato eletivo, a que se refere o § 9.º, do art. 14 da Constituição, na redação dada pela ECR n.º 4/94?

(d) reveste-se ou não, de auto-aplicabilidade o § 9.º do art. 14, da Constituição, na redação que lhe deu a ECR 4/94?

A compreensão das matérias de direito tratadas na ação e no voto são fundamentais para uma análise técnica da problemática, já que pela relevância do tema e dos resultados práticos decorrentes tanto da procedência quanto da improcedência da ADPF, mister aprofundar a discussão para se concluir pelo erro ou acerto do voto proferido e da decisão consignada.

² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição Inicial ADPF 144/STF. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 12 nov. 2008.

Atualmente, os direitos políticos dos cidadãos brasileiros estão previstos nos artigos 14 e 15, da Carta Política e na Lei Complementar 64/90, editada para prever outras hipóteses de inelegibilidade que não aquelas já previstas na Constituição, levando em consideração a vida pregressa do candidato.

1. PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E SUA PROJEÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Ao analisar a aplicação da presunção de inocência, o Relator ponderou se o postulado “todos são inocentes até decisão transitada em julgado” restringir-se-ia ao domínio penal ou se alcançaria toda a atuação do Poder Público, representando verdadeiro limite intransponível, num Estado Democrático de Direito.

Numa análise histórico-evolutiva da Carta Federal, o Ministro Relator rememorou o artigo 151, da Constituição de 1969, dispositivo regulador da controvérsia em exame, e a alteração que lhe foi dada pela EC nº. 08/77, ora negritada, para assim constar:

Art. 151. Lei Complementar estabelecerá os casos de inelegibilidade e os prazos nos quais cessará esta, com vistas a preservar, **considerada a vida progressa do candidato:**

I – o regime democrático

II – a probidade administrativo

III – a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego públicos da administração direta ou indireta, ou do poder econômico; e

IV – a moralidade para o exercício do mandato **considerada a vida progressa do candidato (trecho suprimido).**

A Lei Complementar editada para prever as hipóteses de inelegibilidade foi a Lei Complementar nº. 05/70, e pela pertinência transcreve-se o artigo 1º, que dizia:

Art. 1º. São inelegíveis:

I – para qualquer cargo eletivo:

[...]

n) **os que tenham sido condenados ou respondam a processo judicial, instaurado por denúncia do Ministério Público recebida pela autoridade judiciária competente, por crime contra segurança nacional e a ordem política e social, a economia popular, a fé pública e a administração pública, o patrimônio ou pelo delito previsto no art. 22 desta Lei Complementar, enquanto não absolvidos, ou penalmente reabilitados.**

Sobre o referido dispositivo é importante observar que ele reputava inelegível aquele pretendente a candidato em face de quem houvesse instaurado processo judicial. Min. Celso de Melo lembrou que mesmo diante de um estado autoritário a condição em disparate da presunção de inocência gerou polêmica.

Alteração dessa norma veio com a Lei Complementar 42/82 que passou a exigir o trânsito em julgado de sentença condenatória para que se pudesse proclamar a perda da capacidade passiva do candidato. Nesse sentido, o STF julgou o RE 99.069 em novembro de 1982.

No julgado (RE 99.069), que teve como relator o Min. Oscar Corrêa, ficou assentado que o julgador não poderia criar distinções entre “efeitos de sentenças condenatórias para fins comuns e para fins especiais como seriam os da lei de inelegibilidade”.

O magistrado asseverou naquela oportunidade que toda e qualquer lei, ao mencionar condenação, deveria ser interpretada como condenação transitada em julgado, definitiva e imutável por vias recursais, preservando, assim, os direitos do cidadão à ampla defesa e devido processo legal.

A nova Constituição Federal foi promulgada em 1988. A Lei Complementar entrou em vigência em 1990. Ambos documentos legais prevêm expressamente a necessidade de trânsito em julgado de sentença penal condenatória para a perda ou suspensão de direitos políticos.

A posição do Min. Oscar Corrêa foi compartilhada pelo relator da ADPF 144 que acrescentou

Com a instauração, em nosso País, de uma ordem plenamente democrática, assim consagrada pela vigente Constituição, intensificou-se o círculo de proteção em torno dos direitos fundamentais, qualquer que seja o domínio de sua incidência e atuação, compreendidos, para efeito dessa tutela constitucional e em perspectiva mais abrangente, todos os blocos normativos concernentes aos direitos individuais e coletivos, aos direitos sociais e aos direitos políticos, em ordem a conferir-lhes real eficácia, seja impondo, ao Estado, deveres de abstenção (liberdades clássicas ou negativas), seja deles exigindo deveres de prestação (liberdades positivas ou concretas), seja, ainda, assegurando, ao cidadão, o acesso aos mecanismos institucionalizados

de exercício do poder político na esfera governamental (liberdade-participação).³

A ordem democrática, a seu ver, comprometer-se-ia diante de uma interpretação que se sobrepusesse à legalidade e ao *due process*, sendo esses princípios constitucionais proporcionadores da segurança e certeza jurídicas, pondo em xeque o sistema de garantias sobre o qual foi erigida a Carta Federal.

O referido entendimento encontra sintonia com voto proferido pelo Min. Cezar Peluso no RO 1.069/RJ que além de identificar o princípio da presunção de inocência como uma garantia de acentuada importância assentou que:

[...] os direitos, tantos os individuais como os sociais, são todos previstos em função de cada homem, enquanto tem dupla dimensão, enquanto é uma pessoa irredutível e enquanto membro da comunidade. Todos os direitos se reportam à existência humana.

[...] isso significa que não é possível, a não ser que a Constituição disponha em sentido contrário, justificar nenhuma sanção, medida restritiva, medida lesiva ao patrimônio, à esfera jurídica do cidadão, em se tratando de imputação de caráter penal, enquanto não transite em julgado uma sentença que reconheça a sua culpabilidade. Ou seja, nenhuma medida pode ser justificada a título de juízo de culpabilidade precário, emitido por quem quer se seja.

[...] Ora, não há dúvida alguma de que a inelegibilidade do art. 14 exige tipicidade quando se remete à necessidade da lei. É preciso que a lei estabeleça o fato típico do qual se origina a inelegibilidade. Portanto, não se trata de juízo subjetivo de nenhum julgador que se reconheça corregedor dos costumes e interprete as imputações segundo os seus padrões de julgamento pessoal. É preciso que a lei, a norma jurídica, determine que tal fato, com tais e tais características, impeça o cidadão de concorrer – a lei, a Constituição, o ordenamento jurídico.

É preciso, portanto, a tipicidade, que é o que domina a matéria penal, que, de certo modo, é análoga à legislação de caráter eleitoral.⁴

O relator colocou que a presunção de inocência é dirigida ao Estado, limitando a atuação de seu poder ao mesmo tempo em que representa um direito fundamental do indivíduo. Ameaça à presunção e suas decorrências seriam incompatíveis com “os padrões ortodoxos do regime democrático”.

³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Min. Celso de Mello, Voto – ADPF 144/STF. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 29 abr. 2009.

⁴ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Min. Cezar Peluso RO 1.069/RJ., publicação em 20/09/2006.

Inicialmente, deve-se assentar que o Brasil vive um regime democrático e em respeito à soberania. Concertada esta premissa, pertinente a compreensão técnica do que seja democracia.

Em artigo “A democracia e suas dificuldades contemporâneas”⁵, Min. Celso de Mello, assim conceituou democracia:

[...] reporta-se nuclearmente a um sistema político fundado em princípios afirmadores da liberdade e da igualdade de todos os homens e armado ao propósito de garantir que a condução da vida social se realize na conformidade de decisões afinadas com tais valores, tomadas pelo conjunto de seus membros, diretamente ou através de representantes seus livremente eleitos pelos cidadãos, os que são havidos como titulares da soberania. Donde resulta que o Estado Democrático é que aquele que se estrutura em instituições armadas de maneira a colimar tais resultados.

O conceito, a nosso parecer, é preciso, pois consente com a idéia de que há dois interesses que são alcançados pela democracia: o direito do indivíduo, cidadão-do-povo e da coletividade, entendida como somatória dos titulares individuais ou “conjunto de seus membros” e que compõem outro sujeito de direito da democracia e dos direitos políticos: o povo, a sociedade, a nação.

Para o jurista, existem, contudo, Estados formalmente democráticos e outros substancialmente democráticos. Isso significa que muito embora possam existir normas democráticas, nos Estados formalmente democráticos, estas funcionam tão somente como fachada, carecendo de efetividade aos enunciados normativos.

Suas instituições políticas importaram modelos de outros países com realidades diferentes, não sendo consequência de uma evolução de seu constitucionalismo e democracia nacional, mas da experiência prática de outros países. Suas constituições “*one-size-fits-all*” fracassam, pois suas realidades são circunstancial e historicamente diferentes daqueles países exportadores das normas constitucionais.⁶

A colocação é relevante à discussão, pois uma das teses da presente pesquisa é que o Brasil, ao aplicar o princípio de presunção absoluta de inocência no processo eletivo em prol

⁵ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 4, julho, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 04 mar. 2009.

⁶ Ibidem.

do candidato ou indivíduo-representante-do-povo e em prejuízo da coletividade, revela-se um país formalmente democrático, não podendo, por força de sua realidade, subsidiar um Estado Democrático de Direito.

Em que pesem as pequenas variações semânticas em torno desse núcleo essencial, entende-se como Estado Democrático de Direito a organização política em que o poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes, escolhidos em eleições livres e periódicas, mediante sufrágio universal e voto direto e secreto, para o exercício de mandatos periódicos, como proclama, entre outras, a Constituição brasileira. Mas ainda, já agora no plano das relações concretas entre o Poder e o indivíduo, considera-se democrático aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não só dos direitos civis e políticos mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos.⁷

O ministro relator entende que a presunção de inocência ou da não-culpabilidade estende-se a áreas extra-penais, inclusive no campo do direito eleitoral.

No julgamento do RO 1.069/RJ - o célebre caso do Deputado Eurico Miranda - nas eleições de 2006, apreciado pelo Tribunal Superior Eleitoral, em voto que restou vencido, Min. José Delgado argumentou que a presunção de inocência seria absoluta no campo penal e no campo administrativo, mas que deveria ser relativizada na hipótese de aferição de capacidade eletiva passiva do cidadão.

Ora, o princípio da presunção de inocência é absoluto para fins de aplicação de pena, quer no campo do Direito Penal, quer na seara do Direito Administrativo.

No que toca à aplicação do princípio da moralidade pública, o seu efeito é de natureza relativa, haja vista que o a ser apurado são condições do cargo público a ser exercido pelo cidadão.⁸

A justificativa, a nosso ver, se dá em razão da dicotomia entre os sujeitos de direito dos direitos políticos - indivíduo-cidadão e indivíduo-representante-do-povo - que os impedem de ser equiparados para fins de garantias individuais.

⁷ FERREIRA, Gilmar Mendes; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 149.

⁸ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Voto Ministro José Delgado, RO 1.069/RJ.

Enquanto as garantias individuais do indivíduo-cidadão visam conferir-lhe direitos e deveres que esgotam-se nele mesmo, as garantias individuais que são concedidas ao indivíduo-representante-do-povo visam conferir-lhe direitos e obrigações que esgotam-se na coletividade que representam.

Os direitos e deveres dos candidatos e dos parlamentares, enquanto candidatos e parlamentares, lhes são atribuídos por razão da vontade da coletividade que lhe sufraga, sendo a coletividade a razão de ser pela qual existem candidatos e parlamentares, como se pode extrair do enunciado contido no parágrafo único do art. 1º, e do *caput*, do artigo 14, ambos da Constituição Federal.

Os direitos políticos estão inseridos no título II da Constituição junto com as garantias e direitos fundamentais, porém, por força de seu perfil político-filosófico que define suas finalidades, estão mais intimamente ligados a princípios diferentes de outros direitos e garantias fundamentais.

Entre os direitos e garantias fundamentais pode-se fazer uma relação entre os direitos e os princípios que os amparam com base nos sujeitos que exercem sua titularidade.

Os direitos e garantias individuais e coletivos (capítulo I do título II da CF/88) estão mais estreitamente relacionados com o princípio da dignidade da pessoa humana, cuja missão é guardar bens de personalidade individual e corporativa.⁹

Os direitos sociais, também ligados à dignidade da pessoa humana, têm maior ligação com outro princípio fundamental, o princípio dos valores sociais do trabalho (inciso IV do artigo 1º, CF/88). A ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana se faz presente quando se protege, nas relações de trabalho, aqueles que, em razão de sua realidade sócio-econômica que os insere numa classe mais vulnerável de sujeitos de direitos, precisam de maior tutela jurídica.¹⁰

Os direitos políticos, contudo, não têm ligação com a dignidade da pessoa humana, mas com outros valores de natureza coletiva (e.g. soberania e democracia representativa). Ao

⁹ Consulta 1.621 – Voto Carlos Ayres Britto, publicada em 10/06/2008.

¹⁰ Consulta 1.621 – Voto Carlos Ayres Britto, publicada em 10/06/2008.

analisar os direitos políticos, Min. Carlos Ayres Britto, em Consulta n.º. 1.621/PB, assim concluiu:

[...] esse (subsistema dos direitos políticos) é o que se define por um vínculo funcional mais próximo de outros dois geminados proto-princípios constitucionais: o princípio da soberania popular e o princípio da democracia representativa ou indireta (inciso I do art. 1º combinadamente com o parágrafo único do art. 1º e o “caput” do art. 14, todos da Constituição de 1988). Dois geminados princípios que também deitam suas raízes no Estado liberal, é certo, porém com esta marcante diferença: não são os indivíduos que se servem imediatamente deles, princípios da soberania popular e representatividade, mas esses dois princípios da soberania popular e representatividade é que são imediatamente servidos pelos indivíduos. Quero dizer: os titulares dos direitos políticos não exercem tais direitos para favorecer imediatamente a si mesmos, como sucede, agora sim, com os titulares dos direitos individuais e coletivos e sociais. Não é isso. Enquanto os teórico detentores dos direitos sociais e dos direitos e garantias individuais e coletivos são imediatamente servidos com o respectivo exercício, e só por consequência ou arrastamento é que são servidos os princípios dos valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana, o contrário se dá com o desfrute dos direitos políticos. Aqui, o exercício de direitos não é para servir imediatamente a seus titulares, mas para servir imediatamente a valores de índole coletiva: os valores que se consubstanciam, justamente, nos proto-princípios da soberania popular e da democracia representativa (também chamada de democracia indireta).¹¹

Ao passo que o indivíduo-cidadão pode viver sua vida, dentro de um determinado conjunto de regras que lhe asseguram direitos e garantias, assim entendidas as normas/leis, como melhor lhe convier, a razão de ser do candidato/parlamentar é representar os interesses de um determinado grupo que o legitima através do voto. É do compromisso com seus representados e atenção aos princípios da administração pública que faz surgir a capacidade eletiva passiva do indivíduo-representante-do-povo, a encarnação do Estado.

Enquanto aqueles direitos e garantias fundamentais que guardam maior identidade com a dignidade da pessoa humana e os valores sociais visam atender interesses individuais, os direitos políticos visam, mais diretamente, atender interesses da coletividade, razão pela qual entende-se confirmada a tese de que a coletividade é o principal sujeito de direito dos direitos políticos.

Sujeitos de direito cuja tarefa seja atender primariamente interesses da coletividade são sujeitos de direito distintos daqueles cuja obrigação seja atender seus interesses

¹¹ Consulta 1.621 – Voto Carlos Ayres Britto, publicada em 10/06/2008.

individuais - dentro das normas estabelecidas - e por essa razão devem ter tratamento diferenciado quanto à aplicação da presunção de inocência ou da não-culpabilidade.

O princípio da igualdade, insculpido no artigo 5º, *caput*, determina os limites não só dos direitos individuais de todos os cidadãos individualmente, mas, acima de tudo, delimita os parâmetros dos dispositivos legais e do próprio legislador, a quem é defeso redigir norma discriminatória em prol ou em *in pejus* de uma determinada pessoa ou grupo (da mesma forma que é defeso ao julgador interpretar norma discriminatoriamente), sem que haja nesse discrimen motivo/razão justa e lógica que a justifique.

A máxima aristotélica: tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual conduz à necessidade de se responder alguns questionamentos, a saber, “quem são iguais”, “quem são desiguais”, “qual ou quais os critérios de igualdade ou desigualdade legitimamente manipuláveis” que permitiriam a distinção de pessoas e situações em sujeitos de direito diversos para fins de entrega da prestação jurisdicional sem que haja gravames ao princípio da isonomia.¹²

Min. Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

[...] as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existem um vínculo de correlação no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.¹³

Em outras palavras, o que se busca é uma correlação, razão/motivo lógico entre a desigualdade identificada e o tratamento jurídico diverso a ser aplicado. E mais. É necessário que esse tratamento diverso advindo dessa desigualdade seja compatível com outros princípios e normas constantes da Carta Federal. O que se busca evitar é a escolha de critérios objetivos aleatórios e arbitrários, isto é, sem qualquer pertinência justificadora da diferenciação a ser dispensada ou harmonia com preceitos contidos na Constituição.

Sobre hermenêutica constitucional, Min. José Delgado, no RO 1.069/RJ, afirmou:

¹² MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

¹³ *Ibidem*.

Interpretar a lei é, na essência, buscar esses valores que a Justiça tem o compromisso de fazer cumprir. Esse valor-justiça, quando tumultuado pelo conflito – e conflito existe quando há acenos de descumprimento da moralidade pública pelos homens públicos ou que pretendem exercer cargos públicos – é entregue, por provocação, ao Judiciário para emitir em benefício do cidadão e da solidificação do Estado, a sua interpretação e consequentemente tomar os postulados aqui postos.

Ao igualar, apenas formalmente o eleitor e o candidato como “indivíduos”, a interpretação dada parece-nos ferir o princípio da isonomia ao não identificar as diferenças existentes entre o indivíduo-cidadão-do-povo ou eleitor e o indivíduo-representante-do-povo ou o candidato.

Muito embora as duas correntes estejam bem fundamentadas tanto na doutrina quanto na jurisprudência, o entendimento vencedor, por ocasião da ADPF 144, foi conduzido pelo voto do relator que assim respondeu o primeiro questionamento:

Mostra-se evidente, Senhor Presidente, que a Constituição Brasileira, promulgada em 1988 e destinada a reger uma sociedade fundada em bases democráticas, é bem o símbolo representativo da antítese ao absolutismo do Estado e à força opressiva do poder, considerado o contexto histórico que justificou, em nosso processo político, a ruptura com paradigmas autocráticos do passado e que banuiu, por isso mesmo, no plano das liberdades públicas qualquer ensaio autoritário de uma inaceitável hermenêutica de submissão, somente justificável numa perspectiva ‘x parte principis’, cujo efeito mais conspícuo, em face da posição daqueles que presumem a culpabilidade do réu, ainda que para fins extrapenais, será a virtual esterilização de uma das mais expressivas e historicamente significativas conquistas dos cidadãos, que é a de jamais ser tratado, pelo Poder Público, como se culpado fosse.

Nestes termos, ficou assentado, na ADPF 144, que os direitos e garantias fundamentais não de ser conferidos a tudo e a todos, qualquer que seja a hipótese, não podendo se tolher, suprimir ou suspender quaisquer direitos do cidadão sem sentença penal condenatória transitada em julgado, já que a presunção de inocência, máxima absoluta, está em conformidade com o devido processo legal instituído num Estado Democrático de Direito.

2. TRÂNSITO EM JULGADO X PROIBIDADE ADMINISTRATIVA E MORALIDADE

Pelo nexos causal existente entre as duas questões, escolheu-se analisá-las como uma só, já que entendemos serem intrinsecamente relacionadas.

A Associação dos Magistrados Brasileiros, parte argüente, impugnou

A exigência do "trânsito em julgado" das decisões mencionadas nas alíneas "d", "e" e "h" do inciso I, do art. 1º, (b) a ressalva quando "a questão houver sido ou estiver sendo submetida à apreciação do Poder Judiciário" mencionada na alínea "g", do inciso I, do art. 1º, (c) bem ainda a exigência de que tenha "transitado em julgado" a decisão mencionada no art.15, todos da Lei Complementar n. 64/90.

A Associação entendia que a necessidade de trânsito em julgado para fins de indeferimento de registro de candidatura conflite com o enunciado no § 9º, do artigo 14, da Constituição, já que a ECR 4/94 manteve a previsão de que a lei complementar que disciplinasse outras condições de inelegibilidade assim o fizesse também para

Proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada 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.

O objetivo da norma é filtrar cidadãos cuja vida particular anterior ao pleito não recomende a assunção de um posto político como representante de outros indivíduos.

A necessidade do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ao ver da Arguente, permitiria que candidatos inidôneos usem as garantias fundamentais que são dispensadas aos indivíduos-cidadão-do-povo/eleitor, em nome da dignidade da pessoa humana, para, ao arrepio da probidade administrativa e da moralidade, e mediante uma vida pregressa sinuosa, obter registro de candidatura, concorrendo a mandato político.

Min. Eros Grau, em voto proferido na Consulta nº 1.621/PB, asseverou que no caso das condições de inelegibilidade, o limite da jurisdição do Poder Judiciário é a lei complementar e restringir quaisquer direitos sem que haja uma decisão condenatória transitada em julgado seria usurpar competência que não cabe ao Poder Judiciário.

[...] A suposição de que o Poder Judiciário possa, na ausência da lei complementar, estabelecer critérios de avaliação da vida pregressa de candidatos para o fim de definir situações de inelegibilidade importaria a substituição da ‘presunção de não-culpabilidade’ consagrada no art. 5º, LVII, da Constituição (‘ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória’) por uma ‘presunção de culpabilidade’ contemplada em lugar nenhum da Constituição (qualquer pessoa poderá ser considerada culpada independentemente de trânsito em julgado de sentença penal condenatória).¹⁴

Em voto diametralmente oposto, mas sem se opor a observância da presunção de inocência, Min. César Asfor Rocha, no RO 1.069/RJ, consignou:

No Brasil, a presunção de inocência tem o nível de direito/garantia constitucional, a afiançar que ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (art. 5º, LVII), significando que, antes de tal evento processual, todos são tidos e havidos como inocentes, ou seja, não são passíveis de sofrerem qualquer redução ou restrição de direito, em razão do processo penal.

Entretanto – [...] – a hermenêutica constitucional e jurídica contemporânea é hoje beneficiária da apreciação que deriva da força dos princípios jurídico gerais e constitucionais, de tal modo que todos os institutos da velha hermenêutica (expressão do Professor Paulo Bonavides) têm indispensavelmente de ser valorizados, hoje em dia, à luz desses elementos da ordem jurídica (os princípios), sem cuja exata compreensão a atividade exegética se torna bem próxima da repetição servil da letra do texto.

Na opinião desse acatado e insigne Mestre cearense, a interpretação tradicional da Constituição, que utiliza métodos clássicos da interpretação jurídica, considera a Carta Magna em seu sentido apenas estrito, deixando à margem da sua exegese a compreensão mais larga dos seus conteúdos, o que deve ser atribuído à visão do jurista técnico que, em razão desse viés cognitivo, fica tolhido de conhecer a verdade constitucional em sua essência e fundamento (Curso de Direito Constitucional, Malheiros, 1999, p. 466).¹⁵

A colocação é oportuna. Não se deve negligenciar o texto legal e/ou constitucional, mas as normas positivadas devem ser interpretadas à luz dos princípios sobre os quais o direito positivo visa proteger.

A exigência do trânsito em julgado de sentenças penais condenatórias como condição para indeferimento de registro de candidatura, negligenciaria o sujeito de direito a quem os direitos políticos, especialmente a capacidade passiva do cidadão, visa proteger: a coletividade.

¹⁴ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Voto Eros Grau Consulta 1.621.

¹⁵ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Voto Ministro César Asfor Rocha RO 1.069/RJ.

A ótica abordada no voto do relator é que a presunção absoluta de inocência se oporia ao autoritarismo do Estado e teria por escopo impedir o abuso de poder e a prepotência do Estado.

Creemos que, ao indeferir registro de candidato com base em sentença penal condenatória não transitada em julgado, não caracterizaria abuso de poder ou autoritarismo do Estado, mas estaria em consonância com o princípio do protecionismo que deveria reger o Direito Eleitoral. Num processo de registro de candidatura, não deveriam se contrapor indivíduo-candidato e o Estado, mas o indivíduo-candidato e a coletividade.

Em outras palavras, não é o Estado que, amparado em sua conveniência, autoritariamente interfere na vida de um cidadão, mas a coletividade que não o credencia para que represente seus interesses. Essa interpretação encontra respaldo na Constituição em seu parágrafo único do artigo 1º, e §9º, art. 14, que entendemos consagrar a coletividade como o principal sujeito dos direitos políticos.

Também não existiria afronta ao devido processo legal, eis que há a possibilidade do candidato se valer de ação cautelar a ser analisada por instância ad quem, respeitando o duplo grau de jurisdição. A executividade da decisão judicial condenatória ainda não transitada em julgado apenas intencionaria proteger o interesse da coletividade em detrimento do direito individual do candidato.

Não se trataria de intervencionismo do Estado, mas de protecionismo à coletividade, já que esta, em nossa ótica, é o verdadeiro sujeito dos direitos políticos, destinatária e guardiã dos postulados da democracia e soberania.

Consideremos a seguinte analogia hipotética.

Num processo onde se discute a guarda de uma menor, admitamos que tanto o pai quanto a mãe tenham condições sócio-econômica-educacionais idênticas, mas que o pai responda a processo criminal onde é acusado de aliciar mulheres e promover prostituição, já tendo sido condenado em 1ª instância.

Poderia tal fato ser usado como critério definidor sobre quem teria a posse da criança? Se assim o fizesse, estaria o Juiz incidindo em uma presunção de culpabilidade?

Entendemos que, na hipótese, ao usar da prudência e cautela para determinar que não é recomendável que um pai que esteja recorrendo de sentença penal condenatória que lhe imputou o crime de rufianismo tenha a guarda de uma filha não incorre em uma “pré-executividade” da sentença não transitada em julgado, ou em presunção de culpabilidade.

Ao se julgar uma demanda onde uma terceira pessoa é o sujeito da proteção jurisdicional, deve-se levar em consideração os interesses jurídicos do sujeito das normas protetivas – no caso a criança – para que seja definido, não a culpabilidade do pai em processo penal de rufianismo, mas na não-recomendação do deferimento de guarda de menor por quem, ainda que não possua sentença penal condenatória transitada em julgado, já teve o pronunciamento do poder judiciário no sentido de entendê-lo culpado das acusações feitas.

A potencialidade do dano no caso hipotético em aplicar a máxima da presunção absoluta de inocência poderia ser irreversível e não poderia sobrepor-se ao direito de quem a ação – guarda da menor – visa proteger.

No caso concreto da pesquisa o questionamento é: poderia o Estado – guardião da Constituição – e o povo – guardião do Estado (art.1, parágrafo único, C.F. – todo poder emana do povo), ignorar ou negligenciar uma condenação penal daquele que deseja extrapolar sua cidadania e assumir condição de representante-do-povo, conferindo-lhe as imunidades e prerrogativas constantes do texto constitucional?

Ao intérprete constitucional cabe a tarefa de fazer uma interpretação mais larga da Constituição, pautando-se, de maneira mais estreita, às normas principiológicas para que possa guardar a integridade dos princípios ao aplicar os preceitos legais. Isso significa não fazer uma interpretação constitucional solitária ou destoante do espírito ou da razão de ser da norma.

Otto Bachof, em “Normas constitucionais inconstitucionais”¹⁶ ensina que a longevidade e efetividade do texto constitucional está direta e proporcionalmente ligada à sua adequação da missão integradora que lhe compete junto à sociedade.

¹⁶ BACHOF, Otto. Tradução José Manuel M. Cardoso da Costa. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

Neste sentido, o Min. César Asfor Rocha entendeu que os direitos políticos não poderiam ser tidos como pretensão individualista, mas sim coletiva. Os direitos políticos visam servir a polis, por isso política pode ser compreendida como a arte de atender às necessidades da cidade.¹⁷

No sentir deste magistrado, haveria, ainda, de ser conferida à condenação penal recorrida eficácia restrita, sob pena de se minimizar ou negligenciar a função jurídica da sentença penal condenatória, especialmente porque seria em detrimento do sujeito a quem a norma visa proteger.

Destacou também que não se trataria de condenar uma pessoa – leia-se cidadão-do-povo/eleitor - no advento de uma sentença penal condenatória que possa ser recorrida, mas sim afastar esta pessoa da pretensão de concorrer a mandato político pois, nessa hipótese, o protecionismo que deve ser dado à coletividade em questões eleitorais, atende o critério da vida pregressa constante do artigo 14, § 9º, da Constituição.

Tenho, por fim, que a inelegibilidade do cidadão, por esses motivos [...] não há de ser compreendida como pena criminal antecipadamente executada, mas (apenas) como aplicação da força normativa dos princípios democráticos, nos domínios específicos do Direito Eleitoral, que manda que a seleção dos que podem postular cargo eletivo tenha em conta sua vida pregressa, como meio de preservação do próprio teor de democraticidade do Estado de Direito.

Portanto não é somente a prática delitiva dos ilícitos penais expressos no art. 1º, I, “e” da LC 64/90 que conduzem à inelegibilidade do candidato, mas inelegibilidade também tem por matriz a condenação criminal pela prática de outros crimes, não listados no referido dispositivo legal complementar; explicando melhor o meu pensamento, proclamo que a ausência de elegibilidade não deriva somente de condenação transitada em julgado, embora esta seja uma hipótese de indiscutibilidade manifesta, mas deriva também de outras hipóteses, qual a condenação não transitada em julgado, albergada na avaliação que o órgão jurisdicional eleitoral deve fazer dos pedidos de registro, nos termos do artigo 23 da LC 64/90 [...].¹⁸

Dando continuidade a seu voto, o ministro fez ainda destaque importante.

Registro que, se assim não for, ter-se-á de reconhecer como elegíveis os que tenham cometido, por exemplo, homicídios em série (serial killers), lenocídios, crimes contra o patrimônio privado (assalto, roubo, estelionato,

¹⁷ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Voto Min. César Asfor Rocha – RO 1.069/RJ.

¹⁸ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Voto Min. César Asfor Rocha – RO 1.069/RJ.

etc) seqüestro, tráfico de drogas e de armas, racismos, atentados contra o Estado Democrático de Direito e/ou outros, pela simples razão de não constarem naquela lista (rol de ilícitos da LC 64/90).

Contribuição oportuna à questão foi dada pelo Min. José Delgado, também no julgamento do RO 1.069/RJ ao lembrar que o acusado de processos-crimes pode trancar a ação penal se não houver justa causa para o oferecimento da denúncia. Mais. No caso de acusação de ilícitos administrativos e/ou improbidade administrativa, o acusado poderia se valer de tutela antecipada para reconhecer a verossimilhança do direito alegado.¹⁹

Isso tudo, partindo do pressuposto que a sentença penal condenatória seja equivocada ou infundada.

Desta forma, não haveria o que se falar em prejuízo do devido processo legal já que o candidato teria oportunidade de se defender e ainda, recorrer a um tribunal de instância superior caso tivesse sido condenado.

O mesmo poderia se dar com o candidato que já tenha sido condenado em segunda instância, pois poderia recorrer buscando uma medida liminar ou antecipatória da tutela no Tribunal Superior Eleitoral.

Não há de ser negligenciada a possibilidade de que um candidato tenha seu registro indeferido por força de sentença condenatória e que venha a ser absolvido em última instância.

Nessas hipóteses, indiscutivelmente haveria dano para o candidato, porém, a potencialidade do dano provocada por este equívoco seria menor do que a hipótese inversa.

Apesar de ter sido cogitada na ADPF 144 a possibilidade de um candidato condenado em primeira instância que tenha seu registro indeferido e depois seja absolvido, não foi vislumbrada a possibilidade de um candidato com condenação em três instâncias, que assumiria o mandato enquanto fazendo uso de todo o arcabouço recursal e, até que a sentença transitasse em julgado, exerceria função de parlamentar em absoluto disparate com os bons princípios da administração pública em prejuízo da coletividade.

¹⁹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Voto Min. José Delgado RO 1.069/RJ.

Desvios de verbas públicas de toda a natureza poderiam ocorrer enquanto um candidato com condenação em três instâncias do poder judiciário e com notoriedade pública de uma vida ímproba exercesse mandato político ou administrasse um ente federativo.

Escolas que não seriam feitas. Obras seriam pagas e não realizadas. Remédios que não seriam comprados. Salários que não seriam pagos, etc. Nessa hipótese, a potencialidade do equívoco da Justiça Eleitoral seria maior, pondo em risco justamente os valores que intenciona proteger.

Sendo certo que não há como se eliminar a margem de erro em qualquer das hipóteses (deferimento ou indeferimento do registro do candidato) pensamos que a coletividade, a Constituição e prudência recomendam aquela em que a potencialidade do dano fosse menor, de forma que o indeferimento de registro de candidatura por quem possua contra si sentença penal condenatória seria uma medida protetiva do interesse público e dos postulados da moralidade e probidade administrativa, e não uma pré-executividade da sentença condenatória.

Não há dúvidas quanto à exigência expressa constitucional do trânsito em julgado para que se obste o registro de candidatura do candidato (art. 15, III, CF).

Também não há dúvidas quanto a necessidade de se avaliar a vida pregressa do candidato, tanto que o § 9º, do artigo 14 da Constituição determina que “lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições [...]”.

O fato é que a exigência do trânsito em julgado de sentenças penais condenatórias num ordenamento jurídico como o brasileiro onde o candidato pode se valer de inúmeros recursos com fins meramente protelatórios para que não haja uma sentença transitada em julgado a tempo de impedir-lhe de concorrer e, muitas vezes, exercer o mandato, atenta contra o interesse público direto ali contido, o interesse da coletividade.

Ora se a norma visa proporcionar um solo fértil para o plantio e disseminação da soberania e democracia construídas sobre probidade administrativa e moralidade, negligenciar

condenações pendentes para permitir que candidatos cuja idoneidade seja duvidosa possam concorrer poderia atentar exatamente contra a soberania e democracia que o processo eletivo visa instituir. Isso porque se estaria beneficiando o indivíduo num debate de natureza coletiva.

Os bens jurídicos tutelados pelos direitos políticos são a democracia e a soberania e por uma questão de definição nada que seja democrático e/ou soberano pode preterir o povo em benefício de um indivíduo.

O Relator entendeu, entretanto, que,

[...] o Estado, em tema de restrição à esfera jurídica de qualquer cidadão, não pode exercer a sua autoridade de maneira abusiva e arbitrária, desconsiderando, no exercício de sua atividade, o postulado da plenitude de defesa, pois, - cabe enfatizar - o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público, de que resultem conseqüências gravosas no plano dos direitos e garantias individuais, exige a fiel observância do princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LV) [...].

A seu ver, a todo cidadão, indistintamente, será conferida a presunção de inocência até que haja sentença condenatória transitada em julgado, atendendo, assim, os princípios da ampla defesa e contraditório bem como o devido processo legal, não sendo possível, até porque há previsão expressa constitucional, de se cassar, suprimir ou suspender direitos políticos senão por força de sentença penal condenatória transitada em julgado.

3. Auto-aplicabilidade do §9º do artigo 14, da C.F.

A Associação dos Magistrados Brasileiros, em sua petição inicial, pugnou pela auto-aplicabilidade do § 9º do artigo 14, da CF, pois entende que a lei complementar poderia apenas repetir o que já estava contido no texto, sendo irrazoável que a lei estabelecesse um rol taxativo exaustivo de todas as hipóteses de inelegibilidade. Dessa forma, o comando contido no referido parágrafo seria auto-aplicável se interpretado sistematicamente com o resto do texto constitucional.

A relevância da questão quanto à auto-aplicabilidade do dispositivo se daria na medida em que haveria desnecessidade da Lei Complementar disciplinar alguns exemplos de hipóteses em que o candidato seria considerado inelegível, já que sua previsão gera dúvida razoável se as hipóteses ali previstas seriam apenas exemplificativas ou taxativas.

Acerca de normas auto-aplicáveis ou auto-executáveis,

Tendo em conta, igualmente, a sua eficácia e aplicabilidade, consideram-se auto-executáveis as disposições constitucionais bastantes em si, completas e suficientemente precisas na sua hipótese de incidência e na sua disposição, aquelas que ministram os meios pelos quais se possa exercer ou proteger o direito que conferem, ou cumprir o dever e desempenhar o encargo que elas impõem; não auto-aplicáveis, ao contrário, são as disposições constitucionais incompletas ou insuficientes, para cuja execução se faz indispensável a mediação do legislador, editando normas infraconstitucionais regulamentadoras.²⁰

A interpretação literal não deixa margem para debate acerca do tema. Diz o referido dispositivo:

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 exercício de mandato, considerada 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.

O texto prevê explicitamente que a lei complementar estabelecerá outras hipóteses e inelegibilidade de candidatos.

²⁰ FERREIRA, Gilmar Mendes; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 28.

Todavia, seria possível que os princípios valorativos cuja norma busca efetivar já estariam previstos na própria Constituição, de modo que a lei complementar apenas poderia listar algumas hipóteses de ilícitos? Ao ver da parte argüente,

Cuida-se de norma de eficácia plena e não de eficácia contida, porque o legislador complementar haverá apenas de reproduzir no seu texto aquilo que já está contido no texto constitucional, uma vez que não parece razoável supor que seria necessário ao legislador complementar vir e definir os casos de inelegibilidade passíveis de serem apurados na investigação social destinada a apurar a vida pregressa do candidato.²¹

Quanto ao conteúdo semântico do § 9º do artigo 14, da Carta Federal, o Ministro César Asfor Rocha já havia se manifestado, quando do julgamento do RO 1.069/RJ no Tribunal Superior Eleitoral.

Reconheço que o art. 1º, I e da LC 64/90 está limitado pela dicção do art.14, parág. 9º da Carta Magna, prevendo que a lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, dando margem ao entendimento de que os crimes não previstos na LC que disciplina aquele item constitucional não gerariam, em relação ao seu agente, a inelegibilidade em apreço.

[...]

Como se sabe, a interpretação literal, sobretudo a interpretação literal dos dispositivos da Constituição, não é o melhor dos métodos de apreensão do significado das normas legais, devendo mesmo ceder o passo a outros que sejam mais hábeis à tarefa de compreensão jurídica, dentre os quais avulta a interpretação funcional-teleológica, que mantém no mais alto nível de consideração a mensagem posta pelo legislador constituinte originário, não permitindo que se perca sua eficácia pelas armadilhas, restrições e atalhos próprios da legislação infra-constitucional.

[...]

Destarte, ao meu sentir, com a devida vênia dos que pensam em contrário, qualquer indivíduo que tenha sua vida pregressa (reputação) tisonada por condenação, ainda que sem trânsito em julgado, pelo cometimento de graves crimes há de sofrer a restrição decorrente de tal situação, daí porque é juridicamente aceitável que se tenha como apenas exemplificativo o supra citado rol de ilícitos (LC 64/90).²²

O Ministro Asfor Rocha posicionou-se no sentido que os princípios da moralidade e da probidade administrativa, inseridos neste enunciado normativo (Art. 14, §9º, CF), são

²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição Inicial – ADPF 144.

²² TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Voto Ministro César Asfor Rocha R.O. 1.069/RJ.

diretrizes suficientes para que o julgador firme seu livre convencimento com base nos caso concreto²³ onde não houver trânsito em julgado de sentenças condenatórias e, portanto o dispositivo seria auto-executável.

Para o Ministro, as hipóteses previstas no artigo 1º, da Lei Complementar 64/90 seriam exemplificativas e não deixariam margem para a sanção de inelegibilidade quando de sua incidência. Contudo, outras hipóteses ali não previstas seriam objeto de exame do magistrado para que, com base na situação, quando do registro de candidatura, deferir ou não o registro.

A decisão relatada pelo Min. Celso de Melo asseverou, entretanto, que o comando contido no § 9º do artigo 14, da Constituição não pode ser auto-aplicável, pois traz conteúdo meramente integrativo, dependendo, para sua incidência, regulamentação por Lei Complementar.

Isso significa, portanto, que o § 9º do artigo 14 da Constituição qualifica-se como típica regra provida de eficácia meramente limitada, cuja aplicabilidade depende, em consequência, da edição de ato legislativo que atue como requisito indispensável ao pleno desenvolvimento da normatividade do preceito constitucional em questão.

O relator assentou que a regra contida no § 9º do artigo 14 da Carta Federal tem eficácia limitada, clamando, para efeito de sua plena incidência, legislação complementar que a integre, neste caso, a Lei Complementar 64/1990.

Na sequência dessa premissa estabelecida, dá-se que os direitos políticos são garantias individuais, sobre os quais não se pode impor restrição sem trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

²³ Art. 23. O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o interesse público de lisura eleitoral. (LC 64/90)

CONCLUSÃO

Conforme já exposto na introdução da pesquisa, a tese inicial era de que, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADPF 144, e homenagear a presunção de inocência, no processo eleitoral, quando da aferição das condições de elegibilidade de candidatos políticos, sobrepôs direitos individuais a direitos coletivos, preterindo a coletividade em face do indivíduo, negligenciando o fato de que o principal sujeito dos direitos políticos elencados na Constituição/88 é o povo e não o indivíduo.

Isto porque, parecia-nos que a possibilidade da última interpretação constitucional priorizar os direitos e garantias individuais de um cidadão em detrimento da moralidade e da probidade administrativa no processo eletivo, afastaria o protecionismo à coletividade que deveria, a nosso sentir, existir e pautar o pleito eleitoral. Até porque assim comanda a Constituição no parágrafo único do artigo 1º e no §9º do artigo 14.

A questão, a nosso ver, é que não se deve questionar se a presunção de inocência extrapola os limites penais e trespassa para outros ramos do direito, pois estamos seguros de que a resposta é afirmativa, mas se a presunção de inocência pode pender para o indivíduo em detrimento da coletividade quando a norma a se examinada cuida, ultimamente, de interesses da coletividade.

Neste ponto, pertinente destacar uma diferença quanto à posição defendida pelo Ministro Carlos Ayres Britto no RO 1.069/RJ e na Consulta 1.621/PB e a conclusão deste trabalho. O Ministro entende que todos os direitos políticos – capacidade ativa e passiva – servem, ultimamente à democracia e a soberania e por isso possuem natureza nitidamente coletiva, força pela qual devem ser tidos, primariamente, como direitos e obrigações da coletividade.

Ousamos discordar do eminente Ministro quanto à capacidade ativa. Não para defender que não sirva à coletividade, mas que o exercício deste direito (sufrágio), por cada cidadão, individualmente, pode ser feito com base em interesses pessoais. Ao sufragar sob as proteções concedidas ao indivíduo-eleitor (voto secreto e universal), este o faz individualmente, atendendo a seus interesses pessoais ou ainda o dispendo, o fazendo em prol de seus interesses pessoais.

Ora, ainda que o voto sufragado pelo indivíduo eleitor sirva ao fim para promover a democracia e a soberania, valores constitucionais com índole nitidamente coletiva, o indivíduo pode, em seu livre arbítrio, desde que dentro das regras eleitorais, votar ou alienar seu voto dentro de seus interesses pessoais. Tanto que o a obrigatoriedade do voto apenas determina que o cidadão compareça às eleições. O cidadão que comparece pode votar nulo ou branco, dispondo de seu voto com base em seus interesses ou crenças pessoais e individuais.

Por esta razão, inclusive, diz-se que o voto é livre. Livre no sentido de não haver vinculações ou compromissos com quem quer que seja senão com o próprio eleitor sufragante.

O voto secreto é inseparável da idéia de voto livre.

Ninguém é dado o direito de interferir na liberdade de escolha do eleitor. A liberdade de voto envolve não só o próprio processo de votação, mas também as fases que o precedem, inclusive relativas à escolha de candidatos e partidos em número suficiente para oferecer alternativas aos eleitores.²⁴

Por outro lado, não pode - ainda que o faça - o candidato eleito, dispor da máquina pública ou gerir a coisa pública dentro de seus interesses individuais.

Neste sentido o artigo 1º, *caput*, da Lei nº. 9.096/95, também chamada de Lei Orgânica dos Partidos Políticos:

Art. 1º - O partido político, pessoa jurídica de direito privado, destina-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais definidos na Constituição Federal.

Para que o cidadão possa ser um candidato ele precisa estar afiliado a um partido político, e a lei que institui as competências de cada partido político determina em seu primeiro artigo que seja assegurado o regime democrático, ou seja, uma forma de governo do povo para o povo, inteligência extraída do artigo 18 da mesma lei, sendo que a filiação partidária é uma condição de elegibilidade (art. 14, § 3º, V, da C.F.).

²⁴ FERREIRA, Gilmar Mendes; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 733.

A diferença das teses sustentadas pelo Min. Carlos Ayres Britto e pela presente pesquisa é que o meio utilizado para alcançar o fim - votar para perpetuar a democracia e a soberania -, pode ser deturpado pelo eleitor, dentro de sua individualidade, enquanto o mesmo não pode ser feito por administrador público, sob pena de ofensa ao princípios constitucionais administrativos (moralidade e probidade administrativa). Isso os torna sujeitos de direito distintos que requerem tratamento distinto.

A correlação existente na referida distinção é justamente o objeto justificador da existência da norma e o sujeito de direito a quem a norma visa proteger.

Na hipótese, o critério diferenciador dos sujeitos está na disponibilidade do compromisso com a soberania e democracia que pode existir no voto do eleitor e na indisponibilidade dos mesmos compromissos ao se administrar a coisa pública.

Partindo da premissa que todo poder emana do povo, e que a democracia brasileira é do povo e para o povo, podemos concluir que é justamente essa coletividade – o povo – o principal sujeito dos direitos políticos, que são aquela gama de direitos que dizem respeito com a condução política da nação.

Para concluir que deve haver uma presunção de inocência para os candidatos quando de seus registros de candidatura, o STF entende que a relação jurídica a ser examinada neste momento – registro de candidatura - é uma relação onde se contrapõem “Estado x Indivíduo” e, num Estado Liberal Democrático, guiado pelo não intervencionismo estatal, o indivíduo não pode ser privado de qualquer direito, mormente seus direitos políticos que são direitos e garantias fundamentais, sem que tenha havido um esgotamento do devido processo legal, culminado em um título executivo judicial imutável por vias recursais.

Tal abordagem à problemática (indivíduo x Estado) no registro de candidatura, a nosso sentir, ignora que o registro de candidatura é apenas um mecanismo da engrenagem chamada democracia, que visa, principalmente servir à polis, ao povo, à coletividade.

É exatamente a coletividade o principal sujeito de direito dos direitos políticos, que por sua vez (os direitos políticos), também são somente mecanismos da engrenagem chamada democracia, escolhida para viabilizar uma condução organizada e socialmente pacífica de

nosso Estado. A democracia é o sistema de condução organizada do Estado escolhido por aquele que assim o pôde escolher, o povo, materializado em uma determinada maioria que assim acreditou ser a melhor maneira de conviver com os outros.

Por essa razão, acreditamos que os pólos da relação jurídica instituída no momento do registro de candidatura devem ser preenchidos pelo povo e o indivíduo. Indivíduo x Povo/Coletividade.

Se já aceitamos a premissa que todo o poder emana do povo para o povo, logo não há como concluir-se que nesta relação, os direitos e garantias fundamentais do indivíduo devem prevalecer em detrimento do interesse do povo, da coletividade.

Historicamente, a democracia brasileira tem preterido a coletividade em prol do indivíduo. Sustentamos que há um princípio protecionista que deveria ser observado quando do exame da relação “indivíduo x coletividade”, no momento do registro de candidatura.

Afere-se, em igual maneira, que a diferenciação encontra respaldo no ordenamento jurídico constitucional vigente, materializando-se nos incisos I e II do artigo 1º, da Constituição.

Nem se fale que o pré-candidato, assim entendido como o cidadão que ainda não é candidato, mas que intenciona obter registro de candidatura, justamente pelo fato de ainda não ter seu registro de candidatura que o qualifique como candidato, é de fato um indivíduo-cidadão.

Isso porque a condição de candidato, *status* de indivíduo-representante do povo é aquela bosquejada, devendo aplicar-lhes, pré-candidatos, o mesmo tratamento dispensado ao indivíduo-representante-do-povo.

Destarte entende-se que, não obstante a projeção da presunção de inocência ou não-culpabilidade se estender a outros ramos do direito além da seara penal, esta presunção não é absoluta e encontra relativização justamente no cidadão que deseja ultrapassar a condição de cidadão do povo para se tornar cidadão representante do povo eis que sua legitimidade advém de interesses genuinamente coletivos.

Uma nação conduzida por pessoas que não possuam alto senso de moralidade, probidade administrativa, entre outros atributos, não poderá ser um substancial Estado Democrático de Direito, com efetividade dos valores propostos pela Carta Magna e em consonância com as aspirações da nação.

Afinal de contas, se as constituições pretendem ser – como efetivamente o são – verdadeiros pactos entre gerações, parece intuitivo concluir que a sua preservação dependerá da possibilidade de virem a ser renovadas, pelo menos a cada geração, em todos os sentidos que possui a fecunda expressão renovar.²⁵

Por outro lado, ponderamos que a Constituição e o Direito Constitucional de um país devem ser resultado de sua experiência constitucional própria. Ao intérprete constitucional cabe a missão de uma exegese baseada na história, nos erros e acertos práticos de um Estado Democrático de Direito próprio e não emprestado de outra nação.

Dentro desse contexto, é importante lembrar que a Constituição Federal de 1988 veio ao ordenamento jurídico com a missão de introduzir o Brasil no rol de nações democráticas, garantindo-se direitos e liberdades individuais em resposta ao regime autoritário antes prevalecente, razão justamente pela qual é conhecida como “Constituição Cidadã”. A ditadura militar e um Estado totalitário faziam parte de um passado assombroso recente, onde a intervenção estatal arbitrária na esfera particular era “legítima”, promovendo verdadeira inquisição em completo descaso com a dignidade da pessoa humana.

A nosso ver, a exigência do trânsito em julgado de sentenças penais condenatórias como condição para indeferimento de registro de candidatura negligencia o sujeito de direito a quem os direitos políticos, especialmente a capacidade passiva do cidadão, visa proteger, mas é experiência necessária para que o ordenamento jurídico evolua e se aperfeiçoe.

Antes de distinguir os sujeitos de direitos dos direitos e garantias individuais, é necessário se efetivar os direitos e garantias individuais como instituições.

Acreditamos que, não obstante o resultado final da ADPF 144 tenha sido no sentido de prestigiar os direitos e garantias fundamentais – a maior vitória, da Constituição Federal de 1988 – o posicionamento será alvo de evolução quanto às condições de elegibilidade e

²⁵ FERREIRA, Gilmar Mendes; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14

inelegibilidade para que se aperfeiçoe o processo político-eleitoral de forma a não só garantir direitos fundamentais, mas também de proteger a coletividade e a lisura do processo eletivo.

Não nos parece razoável crer que a Constituição pode servir de escudo para que indivíduos com uma vida pregressa sinuosa possam encarnar o Estado desgarrados de moralidade e probidade administrativa. Não seria este o preço a pagar pela democracia.

O privilégio de, a despeito de sentença penal condenatória, poder representar a coletividade e gozar das benesses conferidas aos administradores públicos remete à obra de George Orwell, intitulada *Revolução dos Bichos*²⁶.

Na referida obra, alguns dos bichos usam, ao pé da letra, a norma isonômica perfilhada na fazenda – “quatro patas bom, duas patas mau” -, para, contra seu espírito, permitir que haja uma igualdade formal desrespeitando uma desigualdade material.

A regra, no livro, servia para distinguir os bichos que eram circunstancialmente diferentes. O número de patas era apenas a característica “formal” apontada, mas o importante era distinguir os bichos dos humanos, que tinham comportamento diferente dos demais bichos, acreditando serem superiores aos bichos, que deveriam a eles se curvarem.

Os “porcos”, representantes de todos os bichos, embora fossem animais e tivessem quatro patas, agiam como humanos, animais bípedes, objeto da norma discriminatória, e caminhavam sobre duas patas. Quem tinha duas patas deveria ser discriminado, mas os porcos, embora andassem sobre duas patas, tinham quatro patas.

Ao usar o conteúdo formal da norma – número de patas – em detrimento do conteúdo material – comportamento das espécies -, os “porcos” usavam a literalidade da lei, para, quebrando o princípio isonômico, estabelecerem que todos os bichos de quatro patas eram iguais, mas que uns eram mais iguais do que outros e por isso poderiam ter tratamento diferenciado.

Trazendo para o campo da pesquisa, todos os cidadãos são iguais, mas, quando alguns almejam ser “representantes do povo”, deixam de ser somente cidadãos e por isso não podem

²⁶ ORWELL, George. *Revolução dos bichos*. Companhia das letras. São Paulo. 2007

receber o mesmo tratamento daqueles que são indivíduos cidadãos. Até por que, como se sabe, os cidadãos representantes do povo – os parlamentares – possuem certas prerrogativas e garantias que não são estendidas aos demais cidadãos.

O espírito da norma da presunção de inocência é proteger os “indivíduos-cidadãos-do-povo” de uma condenação sumária antes de uma sentença condenatória transitada em julgado. Assim, garante-se o indivíduo o direito de não sofrer uma intervenção estatal que interfira em sua vida privada antes de uma sentença transitada em julgado.

A norma, contudo, não intenciona proteger indivíduos para que façam, maliciosamente, uso do arcabouço jurídico-processual a fim de se tornarem representantes do povo e, portanto, beneficiário de direitos e prerrogativas que não se estendem aos cidadãos que não são representantes do povo.

Daí a idéia de que cidadão do povo (eleitor) e cidadãos representantes do povo são sujeitos de direitos distintos, merecendo, no tocante à presunção de inocência, relativização da norma, sob pena de interpretação constitucional que estabeleça que todos os cidadãos são iguais mas que uns são mais iguais do que outros.

Assim, afiliamo-nos à corrente aqui representada pelos Ministros Ayres Britto, José Delgado e César Asfor Rocha, para entender que a presunção de inocência, no que tange a capacidade passiva eleitoral, deve ser relativizada, para que seja viabilizada democracia e soberania, com base nos interesses da coletividade.

Estamos seguros de que a democracia e a soberania são valores constitucionais que visam igualar todos os cidadãos, e, pela ligação desses valores com o princípio da presunção de inocência, não podem ser sustentados se servirem de alibi para que alguns cidadãos sejam mais iguais do que outros.

Acreditamos, contudo, que a decisão proferida na ADPF não se trata de uma decisão política. Cremos que foi uma decisão prudente por parte de uma Corte Constitucional formada por juristas que vivenciaram um Estado autoritário e um regime ditatorial, que lutaram, e, portanto, intencionam proteger um Estado Liberal Democrático, enraizado na não intervenção

estatal e nas garantias e direitos fundamentais. Dessa forma, coerente a decisão do Supremo Tribunal Federal em prestigiar esses direitos e garantias.

Entendemos, todavia, que a experiência dessa proteção absoluta conduzirá à necessidade de relativizar a presunção de inocência hoje conferida a candidatos políticos, para que seja homenageada a coletividade, pois estamos fortes no entendimento de que é a coletividade o real sujeito de direito dos direitos políticos derivados da capacidade passiva eleitoral.

REFERÊNCIAS

HESSE, Konrad. Tradução de Gilmar Mendes Ferreira. A força normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição Inicial ADPF 144/STF. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 12 nov. 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Min. Celso de Mello, Voto – ADPF 144/STF. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 29 abr. 2009.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Min. Cezar Peluso RO 1.069/RJ., publicação em 20/09/2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 4, julho, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em 04 mar. 2009.

FERREIRA, Gilmar Mendes; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Voto Ministro José Delgado, RO 1.069/RJ., publicação em 20/09/2006.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Voto Ministro Carlos Ayres Britto, Consulta nº. 1.621/PB., publicação em 10/06/2008.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Voto Ministro Eros Grau, Consulta nº. 1.621/PB., publicação em 10/06/2008.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Voto Ministro César Asfor Rocha, RO 1.069/RJ., publicação em 20/09/2006.

BACHOF, Otto. Tradução José Manuel M. Cardoso da Costa. **Normas constitucionais inconstitucionais?** Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

ORWELL, George. Revolução dos bichos. Companhia das letras. São Paulo. 2007.