

**UNIVERSIDADE ESTADUAL VALE DO ACARAÚ**  
**Curso de Especialização em Direito e Processo Eleitoral**

Sílvia Alves Fontenele

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO  
DE INOCÊNCIA NO PEDIDO DE REGISTRO DE  
CANDIDATURA**

**FORTALEZA – 2007**

Sílvia Alves Fontenele

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO  
DE INOCÊNCIA NO PEDIDO DE REGISTRO DE  
CANDIDATURA**

Monografia apresentada à Universidade Estadual Vale do Acaraú como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo Eleitoral.

Orientador: Prof. MS Flávio José Moreira Gonçalves

Fortaleza - 2007

Sílvia Alves Fontenele

**O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA  
NO PEDIDO DE REGISTRO DE CANDIDATURA**

Monografia apresentada à Universidade Estadual Vale do Acaraú como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito e Processo Eleitoral.

Monografia aprovada em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ / \_\_\_\_

Orientador: \_\_\_\_\_

Prof. MS Flávio José Moreira Gonçalves

1º Examinador: \_\_\_\_\_

Prof.ª MS Sérgia Maria Mendonça Miranda

2º Examinador: \_\_\_\_\_

Prof. ESP José Humberto Mota Cavalcanti

Coordenador do Curso:

---

Prof. MS Flávio José Moreira Gonçalves

“A casa do Direito, como a casa de Deus, tem muitas moradas. Mas não há lugar, em nenhuma delas, para os medíocres de vontade e fracos de coração.” (Mário Moacir Porto)

## RESUMO

Esta monografia teve como objetivo verificar a aplicação do princípio da presunção de inocência nos pedidos de registro de candidatura. Para tanto, buscou-se a definição do princípio mencionado fazendo, antes, um estudo dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais e dos Princípios Constitucionais. Na seqüência, procurou-se examinar a doutrina da interpretação dos princípios e normas constitucionais nos dias atuais. E, por fim, indagou-se sobre a interpretação dada ao referido princípio nos Tribunais Eleitorais deste país, com especial enfoque ao entendimento predominante no Tribunal Superior Eleitoral. O estudo foi feito com base nos ensinamentos de estudiosos como Norberto Bobbio e João Baptista Herkenhoff e de constitucionalistas como Paulo Bonavides, José Afonso da Silva e Luis Roberto Barroso, bem como, na Jurisprudência pertinente dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Tribunal Superior Eleitoral. Da análise feita, ponderou-se, à guisa de considerações finais, que na prática jurídica brasileira há, ainda, um considerável apego às formas tradicionais de interpretação. De sorte que, à conta de proteção à segurança jurídica, os nossos tribunais detêm-se preferencialmente na aplicação das regras e princípios culturalmente arraigados e formalmente estabelecidos, como é caso do princípio da presunção de inocência, em detrimento de uma interpretação mais sistemática e progressiva, que considere o Direito como resultado de um processo de construção dinâmica, apto a adequar-se às constantes mudanças que os fenômenos sociais, necessariamente, produzem.

Palavras-chave: Mandato Eletivo. Moralidade. Presunção de Inocência. Princípios Constitucionais. Proibição Administrativa. Registro de Candidatura.

## **ABSTRACT**

This monograph aimed to verify the application of the principle of presumption of innocence in applications for registration of candidacy. For both, it sought to define the principle mentioned doing before, a study of Human Rights, Fundamental Rights and Constitutional Principles. In sequence, it tried to examine the doctrine of interpretation of constitutional principles and standards today. Finally, it asked on the interpretation of this principle in the Electoral Courts of this country, with special focus to understanding predominant in the Superior Electoral Tribunal. The study was done based on the teachings of instructors as Norberto Bobbio and João Baptista Herkenhoff and constitutionalists as Paulo Bonavides, Jose Afonso da Silva and Luis Roberto Barroso, as well as in Cases of Regional Electoral Courts and the Superior\_Electoral Tribunal. From the analysis, it is considered, by way of final considerations, which in the Brazilian legal practice there is still a considerable attachment to traditional forms of interpretation. In a way that the account to protect legal certainty, our courts have been preferably in implementing the standards and principles culturally deep-rooted and formally established, such as the principle of presumption of innocence, to the detriment of a more systematic and progressive interpretation, who consider the law as a result of a process of building momentum, able to adapt to the constant changes that the social phenomena, necessarily, produce.

Keywords: Mandate Elective. Moralidade. Presumption of Innocence. Constitutional Principles. Administrative Probity. Registration of Candidacy.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2 DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS</b> .....	<b>9</b>
2.1 DIREITOS HUMANOS .....	9
2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	12
2.3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	14
<b>3 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA</b> .....	<b>18</b>
3.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO.....	18
3.2 APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO .....	20
<b>5 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O REGISTRO DE CANDIDATURA</b> .....	<b>31</b>
5.1 ENTENDIMENTO DE ALGUNS TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS.....	35
5.2 POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL .....	43
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>49</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>51</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Pouco antes das Eleições de 2006, uma decisão judicial ocupou as manchetes dos jornais brasileiros, trazendo à baila a discussão sobre o dever jurídico de garantia do princípio da presunção de inocência em contraposição aos princípios da probidade administrativa e da moralidade para exercício do mandato eletivo.

Trata-se da decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ) exarada no Acórdão de Nº 31.238, de 23/08/2006, à unanimidade, nos termos do voto da Juíza Jacqueline Lima Montenegro, em cujo teor está o indeferimento do Pedido de Registro de Candidatura de Eurico Ângelo de Oliveira Miranda ao cargo de Deputado Federal, com base no parágrafo 9º, do artigo 14, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), trazido pela Emenda Constitucional 04/94 (EC 04/94), e sob o fundamento de ter o pré-candidato, por falta de condição moral, perfil incompatível com o exercício o mandato. A incompatibilidade decorreria da análise da vida pregressa do pré-candidato, que apresentara certidão de antecedentes criminais em que constava anotação de 07 (sete) feitos criminais, todos pendentes de decisão com trânsito em julgado.

Levada a lide ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) pelo pré-candidato irresignado com a decisão originária denegatória da sua candidatura, resolveu-se em sentido contrário. Com efeito, no Acórdão exarado nos autos do Recurso Ordinário de Nº 1069, de 20/09/2006, cuja relatoria coube ao Ministro Marcelo Henriques Ribeiro de Oliveira, o TSE reformou a decisão acima mencionada e deferiu o Pedido de Registro de Candidatura de Eurico Ângelo de Oliveira Miranda ao cargo de Deputado Federal com base no princípio da presunção de inocência e sob o fundamento da não auto-aplicabilidade do § 9º, do art. 14, da Constituição Federal, conforme o estabelecido na Súmula de Nº 13 deste mesmo tribunal. Por maioria de quatro votos a três, entenderam os ministros que, na ausência de lei complementar que estabeleça os casos em que a vida pregressa do candidato implicará inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los.

Esta monografia propõe-se ao estudo das razões postas nos acórdãos mencionados. Pretende-se aqui examinar a aplicabilidade do princípio da presunção

de inocência no pedido de registro de candidatura, partindo-se de uma análise doutrinária da origem e evolução dos direitos fundamentais, contemplando como foco principal o princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade, como querem alguns doutrinadores.

O exame da aplicabilidade do princípio em comento tomará por base, em princípio, a moderna doutrina da interpretação e aplicação dos princípios constitucionais. Por outro lado, buscar-se-á a compreensão das razões procedentes dos entendimentos exarados nas decisões judiciais emanadas dos diversos Tribunais Regionais Eleitorais (TRE's) que, no mesmo período, tenham se deparado com julgamentos de matéria semelhante. E, por fim, examinar-se-á o posicionamento do TSE.

Importa indagar das razões pelas quais, em tempos de Comissões Parlamentares de Inquérito que expõem à sociedade as mais variadas formas de envolvimento de agentes públicos em diversos tipos de infrações penais, entende o órgão máximo da Justiça Eleitoral que, em face do princípio da presunção de inocência, a vida pregressa de pré-candidato maculada por feitos criminais sem decisões com trânsito em julgado, não é elemento bastante para causar-lhe inelegibilidade.

Sabe-se que, em nome da segurança jurídica, há de se manifestar o julgador com o comedimento e o zelo necessários à manutenção do Estado Democrático de Direito. Contudo, discute-se aqui se, nos dias atuais, é possível harmonizar uma interpretação restritiva dos princípios constitucionais da moralidade e da probidade administrativa, em princípio, auto-aplicáveis, com o contexto histórico-social em que estamos inseridos.

Ora, a tônica vigente é a busca da ética, da valorização do agente público probo e eficiente, do combate aos desvios de condutas, sobretudo os que trazem como conseqüência as lesões ao patrimônio público. Como, então, relegar a plano inferior princípios constitucionalmente postos e socialmente reclamados como o da probidade administrativa e o da moralidade para o exercício do mandato, ainda que sob o fundamento da colisão de princípios? Eis a indagação primeira a que este trabalho busca respostas nos capítulos que se seguem.

## 2 DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

### 2.1 DIREITOS HUMANOS

No início da era moderna, em meio às novas e mais individualistas concepções da sociedade, desenvolve-se a idéia do respeito e da proteção aos direitos do homem. Desde então a luta pela conquista de tais direitos tem sido constantemente travada no decorrer do processo de desenvolvimento histórico-social, corroborando o pensamento que caracteriza os direitos do homem como direitos históricos, nascidos, em diferentes momentos, da necessidade de impedir as arbitrariedades do poder constituído ou de deste obter benefícios.

Essa noção de direitos humanos históricos é a que orienta esta monografia e é defendida por Norberto Bobbio, como ele mesmo explica:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.<sup>1</sup>

No mesmo sentido é o pensamento de José Afonso da Silva que ensina não ser a história do homem senão a história das lutas para se libertar das opressões políticas e sociais.<sup>2</sup> Aponta, aliás, para o fato de ser o reconhecimento jurídico dos direitos do homem uma reconquista de algo perdido num período em que a sociedade estivera dividida entre proprietários e não proprietários e, sobre a continuidade do processo de reconhecimento na evolução da Humanidade, adverte que:

O reconhecimento dos direitos fundamentais do homem, em enunciados explícitos nas declarações de direitos, é coisa recente, e está longe de se

---

<sup>1</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1992, p. 5.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 2003, p. 150.

esgotarem suas possibilidades, já que cada passo na etapa da evolução da Humanidade importa na conquista de novos direitos.<sup>3</sup>

Assim é que, não obstante os diversos institutos antecedentes das declarações de direitos, só no período de maior concentração do poder, o Absolutismo da Idade Média, em que todos os poderes pertenciam ao Monarca, restando aos indivíduos apenas os deveres impostos, vigoraram as tentativas de estabelecimento de garantias dos direitos individuais protetores da dignidade humana.

Foi, por assim dizer, no momento em que a opressão generalizada dos indivíduos pelo poder absoluto feudal tornou-se insuportável, numa sociedade tendente à expansão comercial e cultural, que as idéias humanistas dos pensadores Locke, Rousseau e Montesquieu encontraram eco no meio social e fomentaram a luta pelo reconhecimento jurídico dos direitos tidos como inerentes à pessoa humana.

Tais direitos foram primeiramente expressos na *Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia* (Declaração de Virgínia), de 12/01/1776, primeiro documento criado no Estado Moderno com fim de garantir os direitos mais fundamentais do homem, limitando o poder absoluto do Estado e lançando as bases de um governo democrático.

Maior repercussão foi dada, no entanto, à Declaração de Independência, de 04/07/1776, conforme assegura José Afonso da Silva, que nela destaca o seguinte trecho:

Consideramos estas verdades como evidentes de per si, que todos os homens foram criados iguais, foram dotados pelo Criador de certos direitos inalienáveis; que, entre estes, estão a vida, a liberdade e a busca da felicidade; que, a fim de assegurar estes direitos, instituem-se entre os homens os governos, que derivam seus justos poderes do consentimento dos governados; que, sempre que qualquer forma de governo se torne destrutiva de tais fins, cabe ao povo o direito de alterá-la ou aboli-la e instituir novo governo, baseando-o em tais princípios e organizando-lhe os poderes pela forma que lhe pareça mais conveniente para lhe realizar a segurança e a felicidade.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 2003, p. 149.

<sup>4</sup> JEFFERSON, Thomas, 1964 *apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 2003, p. 154-155.

Ainda segundo este autor, por exigência de alguns Estados independentes, ex-colônias inglesas na América, a Constituição dos Estados Unidos da América, aprovada em 17/09/1787, somente entrou em vigor em 1791, após a inserção de uma Carta de Direitos que garantiam os direitos fundamentais do homem.

Também inspirados na filosofia humanitária que buscava a libertação do homem da opressão do absolutismo feudal, os franceses adotaram a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 27/08/1789, cujo conteúdo afirmava direitos imprescritíveis do homem e defendia a restauração do poder legitimado no consentimento popular.

Embora a Declaração Francesa, por sua clara vocação universalizante, tenha posto o fato em evidência, de modo geral, os valores defendidos nas declarações de direitos se caracterizavam pela universalidade. Pretendia-se que os direitos humanos, por serem imanentes e imprescritíveis tivessem valor universal.

Essa pretensão à universalidade findou por se concretizar na Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10/12/1948 em sessão ordinária da Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU).

A Declaração foi proclamada, conforme dita o preâmbulo:

Como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universais e efetivos, tanto entre os povos dos próprios Estados Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição.

Com a Declaração das Nações Unidas estabeleceu-se, o reconhecimento universal dos direitos humanos. Contudo, havia o problema de tornar eficazes os seus preceitos. Com efeito, embora delineasse os direitos que visava garantir, a Declaração não dispunha do conjunto de elementos materiais específicos necessários à imposição coercitiva de suas normas.

Sobre este problema da eficácia, José Afonso da Silva (2003, p.165) observa: “Não é, pois, sem razão que se afirma que o regime democrático se caracteriza, não pela inscrição dos direitos fundamentais, mas por sua efetividade, por sua realização eficaz”.

Com o propósito de resolver essa questão, firmaram-se vários Pactos e Convenções Internacionais, cujos escopos eram a garantia de proteção aos direitos humanos. Exemplos disso são o Pacto de San José de Costa Rica, de 22/11/1969, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 18/06/1978, a que o Brasil aderiu em 1992.

Contudo, persistiu a exigência de garantia de eficácia e esta exigência entabulou a positivação do reconhecimento jurídico dos direitos do homem por meio da inserção de disposições expressas nos textos das constituições. Assim, postas constitucionalmente, as regras sobre os direitos fundamentais, até então dotadas de abstração, adquiriram a concretude característica das normas jurídicas positivas.

Por outro lado, a positivação desses direitos mediante disposições constitucionais, trouxe ao constitucionalismo moderno a feição democrática com que hoje se apresenta, vez que, conforme ensina BOBBIO (1992, p. 1), o Constitucionalismo democrático moderno se fundamenta, exatamente, no reconhecimento e na proteção dos direitos humanos.

De notar, que a Constituição do Império do Brasil de 1824 foi a primeira Constituição do mundo a trazer positivados os direitos do homem declarando no *caput* do art. 179: “ a inviolabilidade dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte”.

## 2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

No curso da História, muitas foram as designações usadas para nominar os direitos fundamentais. Direitos humanos, direitos do homem, direitos naturais, direitos públicos subjetivos, direitos individuais, dentre outras, são expressões até hoje utilizadas. Seguindo a doutrina de José Afonso da Silva, que ensina ser a expressão *direitos fundamentais do homem* a “reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas” (SILVA, 2003, p. 178), passamos às características que os diferem das demais normas constitucionais.

Em princípio, vemos que são direitos que se distinguem por uma qualidade especial, posta esta no adjetivo *fundamentais*. Implica, portanto, dizer que são direitos dos quais ninguém pode ser privado sem que se veja lesado em sua dignidade, liberdade e igualdade.

Baseiam-se diretamente no princípio da soberania popular, eis que nascidos da luta do povo e estabelecidos pelo poder constituinte, e, em que pesem as concepções do Direito Natural, que os têm por inatos e absolutos, são caracterizados pela historicidade, limitabilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade<sup>5</sup>.

Ainda sobre as características que os distinguem de outros direitos constitucionalmente postos, João dos Passos Martins Neto alerta para a qualidade específica que lhes atribui o *status* de *cláusula pétrea*, afirmando ser esta a principal distinção entre direitos fundamentais e não-fundamentais. Veja-se:

Sendo assim, é correto afirmar que os direitos subjetivos protegidos na Constituição por uma *cláusula pétrea* são portadores de uma *qualidade específica* que imediatamente lhes confere um *status especial*. E, por essas duas características acrescidas, eles se revelam, *distintos* de todos os demais e mais *importantes* que estes, figurando como direitos sem paralelos, em traço e valor, no ordenamento jurídico positivo.<sup>6</sup>

Assim, afirma ser a garantia contra o poder reformador, em última análise, que especializa os direitos fundamentais do homem, uma vez que, estes a detêm com exclusividade. Aponta, ainda, o doutrinador para a “afirmação de que todos os seres humanos ‘possuem certos direitos inatos, dos quais, ao entrarem no estado de sociedade, não podem, por nenhum tipo de pacto, privar ou despojar sua posteridade’” (MARTINS NETO, 2003, p. 89), enunciada já na Declaração de Direitos da Virgínia, de 1776. E, alega, por fim, que:

Essa Carta de direitos, como as demais que se seguiram (Pennsylvania e Massachusetts), e ainda as dez primeiras emendas feitas poucos anos mais tarde à Constituição dos Estados Unidos, menos não fazem do que qualificar os direitos que enumeram, já agora positivados, como imunes a qualquer decisão política posterior. E outro não é o espírito do famoso art. 2º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, sobrevinda à Revolução Francesa, segundo o qual “a finalidade de toda

---

<sup>5</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 2003, p. 180-181.

<sup>6</sup> MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: conceitos, função e tipos**. 2003, p. 86.

associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem”.<sup>7</sup>

Entretanto, embora considere direitos inatos, o que remete às idéias defendidas pelos jusnaturalistas, João dos Passos Martins Neto não contesta a característica da historicidade dos direitos fundamentais do homem. Ao contrário, observa a relatividade destes afirmando serem variáveis no tempo e no espaço, pois que são postos como norma positivada no ordenamento jurídico concreto, segundo a escolha de cada nação, que toma por base os valores mais importantes da sociedade no período específico do reconhecimento jurídico da fundamentalidade. Desta forma, assevera:

A fundamentalidade de um direito, referida ao seu caráter essencial para o homem e para a sociedade, mas determinável segundo o critério jurídico da intangibilidade normativa absoluta, permite deduzir algumas propriedades ou características logicamente decorrente. A primeira delas diz respeito à relatividade e historicidade dos direitos fundamentais, no sentido de serem eles variáveis no tempo e no espaço, de acordo com as escolhas de cada ordenamento jurídico concreto. Equivale a reconhecer que não existem direitos intrinsecamente fundamentais, ou direitos fundamentais em si mesmos, pois a fundamentalidade assim entendida coloca a qualificação dos direitos na dependência de uma decisão política do poder constituinte originário, sob a influência dos princípios morais dominantes nas comunidades singulares.<sup>8</sup>

São, assim, os direitos fundamentais do homem aqueles que, positivados com o especial atributo de *cláusulas pétreas* constitucionais, sobrepõem-se a quaisquer outros, podendo, contudo, variar no tempo e no espaço, como é próprio de todo e qualquer direito.

### 2.3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Não obstante as críticas à terminologia e as controvertidas definições de princípios, sabe-se que são mandamentos que ocupam o topo na hierarquia das normas constitucionais e que se diferenciam das demais, em princípio, por se

---

<sup>7</sup> MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: conceitos, função e tipos**. 2003, p. 89

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 89.

irradiarem por toda a Constituição permeando e interligando todos os preceitos dispostos na Lei Maior.

Historicamente, já foram separados das normas pela doutrina constitucionalista, em virtude dos seus supostos maior grau de abstração, menor grau determinabilidade de aplicação, conteúdo de informação sem densidade de aplicação concreta e rigorosa distinção qualitativa, quer quanto à estrutura lógica, quer quanto à intencionalidade normativa.<sup>9</sup>

Todavia, essas dificuldades estão superadas ante as modernas doutrinas de interpretação constitucional, que reconhecem eficácia e efetividade aos princípios constitucionais, tendo-os alçado ao patamar de normas-chave do ordenamento jurídico. Assim é que vemos expor Manoel Messias Peixinho, referindo-se ainda às lições de Canotilho:

Os princípios constitucionais libertaram-se das concepções jusnaturalistas de idéias de justiça esparsas e assistemáticas, ultrapassando, também, as limitações do positivismo, chegando ao neopositivismo para assumirem uma visão de normas-chave do ordenamento jurídico. O primeiro dogma que se tem de afastar é que os princípios são unicamente normas programáticas. Antes, é pressuposto de uma *Nova Hermenêutica* afirmar que todas as normas jurídicas são, por definição, preceptivas e, portanto, os princípios constitucionais, que, não sendo outra coisa senão normas jurídicas, ainda que com algumas características especiais, são necessariamente, também, eles todos, preceptivos.<sup>10</sup>

De tal sorte, se há ainda distinção entre normas e princípios, é a de serem os princípios normas especiais, pois que, por informarem os valores eleitos como fundamentais pelo legislador constituinte e estendem-se sobre todo o ordenamento jurídico, orientando a interpretação e integração dos preceitos constitucionais, o que, em regra, não ocorre com outras espécies de normas.

Por outro lado, cabível nos dias atuais é a distinção entre princípios e regras, vistos ambos como espécies de normas jurídicas, sendo os primeiros designados como normas-princípio e, as regras, como normas-disposição<sup>11</sup>. A diferença reside no fato de serem as regras mais limitadas a situações específicas,

---

<sup>9</sup> CANOTILHO, 1989 apud PEIXINHO, Manoel Messias. **Interpretação da Constituição e o princípios fundamentais**. 2000, p. 106.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 111.

<sup>11</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 2004, p. 151.

enquanto os princípios, que são mais genéricos, incidem sobre uma pluralidade maior de situações, conforme ensina Luís Roberto Barroso:

A dogmática moderna avaliza o entendimento de que as normas jurídicas, em geral, e as normas constitucionais em particular, podem ser enquadradas em duas categorias diversas: as normas-princípio e as normas-disposição. As normas-disposição, também referidas como regras, têm eficácia restrita às situações específicas às quais se dirigem. Já as normas-princípio, ou simplesmente princípios, têm, normalmente, maior teor de abstração e uma finalidade mais destacada dentro do sistema.<sup>12</sup>

Observe-se também que, embora geralmente positivados nos ordenamentos jurídicos, os princípios constitucionais mantêm a característica da relatividade, uma vez que o fundamento de um valor evidenciado num princípio é sempre um fundamento histórico, como afirma Norberto Bobbio, pois que colhido dos anseios do povo de um determinado lugar, num determinado período. De tal modo que, ao acompanhar as contínuas mudanças do processo de evolução social, os princípios constitucionais, como, aliás, é próprio de todo direito, sofrem permanentes mutações, não sendo razoável falar hodiernamente em princípios de caráter absoluto.

Outrossim, cabe reforçar a ausência de hierarquia entre as normas constitucionais. Não há que se falar em norma constitucional superior ou inferior em relação a outras do mesmo diploma, seja ela princípio ou regra, visto que isso ocasionaria a inconstitucionalidade da norma inferior frente à superior, o que não se coaduna com a exigência posta no princípio da Unidade da Constituição.

Com efeito, sem embargo da possível contraposição dos interesses protegidos por diferentes princípios, o que resulta naturalmente do processo democrático de escolha dos valores fundamentais, a ordem jurídica se apresenta como um sistema e, assim, toda interpretação constitucional deve ser feita buscando a harmonia e o equilíbrio das normas constitucionais aplicáveis ao caso concreto, de forma a preservar a unidade do sistema.

Esclarecedor a esse respeito é o ensinamento de Luís Roberto Barroso que, reportando-se às concepções de Ronald Dworkin, desenvolvidas por Robert

---

<sup>12</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 2004, 151.

Alexy, aponta para a exigência de tratamento diferenciado, quando da aplicação das normas constitucionais nos conflitos entre regras, e entre princípios, a saber:

*Regras* são, normalmente, relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas e aplicáveis a um conjunto delimitado de situações. Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir pelo mecanismo tradicional da *subsunção*: enquadram-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão. A aplicação de uma regra se opera na modalidade do *tudo ou nada*: ou ela regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida. Na hipótese do conflito entre duas regras, só uma será válida e irá prevalecer. *Princípios*, por sua vez, contêm relatos com maior grau de abstração, não especificam a conduta a ser seguida e se aplicam a um conjunto amplo, por vezes indeterminado, de situações. Em uma ordem democrática, os princípios frequentemente entram em tensão dialética, apontando direções diversas por essa razão sua aplicação deverá ocorrer mediante ponderação: à vista do caso concreto, o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um, na medida do possível. Sua aplicação, portanto, não será no esquema do tudo ou nada, mas graduada à vista das circunstâncias representadas por outras normas ou por situações de fato.<sup>13</sup>

Nesse contexto, vislumbra-se o sistema jurídico ideal, qual seja, o que consolida uma distribuição equilibrada de regras e princípios, reportando-se as regras à previsibilidade e objetividade das condutas ou, de outro modo, à segurança jurídica, e os princípios, à realização da *justiça* no caso concreto, pois que, por terem maior teor abstrato, permitem maior flexibilização.<sup>14</sup>

A doutrina de BARROSO (2004, p. 156) aponta, ainda, as finalidades práticas a que se empregam os princípios constitucionais, citando-os, em primeiro lugar, como bases para as decisões políticas fundamentais do constituinte, aptos a expressarem os valores maiores na inspiração e formação do Estado; em segundo lugar, como elementos unificadores dos diversos segmentos do Texto Constitucional, aptos a compatibilizar e integrar, na harmonia do sistema, as normas, em princípio, contrapostas entre si; em terceiro lugar e na mais importante função, como diretrizes aos Poderes Constituídos do Estado, condicionando-lhes a atuação e pautando-lhes a interpretação e aplicação de todas as normas vigentes.

---

<sup>13</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 2004, p. 351-352.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p.352.

### **3 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, CF de 1988). Eis o mandamento constitucional que assegura aos cidadãos deste país o direito de serem tratados como inocentes até que tenham contra si o trânsito em julgado de uma decisão penal condenatória.

Já se discutiu sobre a conveniência da expressão “presunção de inocência”, vez que o texto positivado refere-se literalmente à ausência de culpabilidade, e assim, melhor seria utilizar a expressão “presunção de não-culpabilidade”. Todavia, pacificou-se o entendimento de que, no Brasil, quer pela prática jurídica, que usa indistintamente às duas expressões, quer pela adesão ao Pacto de San Jose da Costa Rica, que se refere expressamente à presunção de inocência, falar-se em presumir a não-culpabilidade é a mesma coisa que se falar em presumir a inocência, alcançando o princípio toda a sua amplitude no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

#### **3.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO**

O reconhecimento jurídico do princípio da presunção de inocência remonta à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, cujo texto prescrevia que “toda pessoa se presume inocente até que tenha sido declarada culpada”.

Também a Declaração Americana de Direitos e Deveres, de 1948, abrigava a garantia da presunção de inocência reiterando o preceito acima mencionado.

Nascido no seio das idéias liberalistas, o princípio da presunção de inocência difundiu-se com essas idéias e consagrou-se na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que, no seu art. 11, dispôs:

Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa.

Em artigo intitulado *O princípio da presunção de inocência*, Simone Schreiber se reporta à doutrina de Jaime Vegas Torres sobre o debate travado em torno do mencionado princípio pelas escolas penais italianas, cujos expoentes eram, de um lado, Francesco Carrara, representante da escola clássica, e, de outro, Enrico Ferri e Vincenzo Manzini, das escolas positivista e técnico-jurídica.<sup>15</sup>

Conforme demonstra no citado artigo, a positivação do princípio da presunção de inocência na Constituição Italiana, cujo preceito reproduziu-se na Constituição Brasileira de 1988, deu origem a um movimento doutrinário em defesa da restrição do alcance do princípio, com vistas à garantia de eficácia do processo penal. Essa doutrina, encampada por Enrico Ferri, defendia que somente o delinqüente ocasional que houvesse negado a prática do delito fazia jus à presunção de inocência e, ainda assim, somente enquanto não tivesse reunida contra si prova indiciária. De tal sorte que, para Ferri, apenas a instauração do processo criminal bastava para a presunção da culpa do indiciado.<sup>16</sup>

Manzini, por sua vez, considerava absurdo o princípio da presunção de inocência, refutando-o, segundo afirma SCHREIBER:

Para Manzini, considerando que as presunções são meios de prova indireta através dos quais se chega a determinado convencimento, absoluto ou relativo, com base na experiência comum, é impróprio falar em presunção de inocência. Isso porque, com base na experiência, não se pode afirmar que a maior parte dos imputados tenha sido declarada inocente ao final do processo. Ademais, a própria imputação se apóia em indícios previamente colhidos contra o processado, o que por si impede que seja presumido inocente. Sustenta ainda que a presunção de inocência, tomada em todas as suas conseqüências, teria que levar, por exemplo, à abolição da prisão cautelar, e tornaria inócua a própria persecução criminal.<sup>17</sup>

Essas idéias eram combatidas por Francesco Carrara, para quem o fim próprio e específico do processo penal era proteger os inocentes da ação punitiva do Estado, tomando por fundamento das suas concepções o princípio da presunção de

<sup>15</sup> TORRES, 1993 apud SCHREIBER, Simone. **O princípio da presunção de inocência**. 2005, p.1

<sup>16</sup> *Ibidem*, p.1

<sup>17</sup> MAIER, 2002 apud SCHREIBER, Simone. **O princípio da presunção de inocência**. 2005, p.1-2

inocência.<sup>18</sup> Historicamente, sabe-se que o princípio consagrou-se refletindo essas concepções que apontam o processo penal como defesa à ação persecutória, tutelando a liberdade do indivíduo frente à pretensão punitiva estatal.

### 3.2 APLICAÇÃO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

Embora doutrinariamente já reconhecido entre nós, o princípio da presunção de inocência só foi positivado na legislação brasileira com a CF/88. De forma que, a anotação expressa no texto constitucional despertou alguns questionamentos doutrinários acerca da aplicação do princípio levada às últimas conseqüências.

Em princípio, debateu-se a tese de revogação do instituto da prisão cautelar em virtude do disposto no inciso LVII, do art. 5º, da CF/88. Surgiram argumentos tais como a impossibilidade de se admitir qualquer medida coativa e até mesmo processo penal contra alguém presumidamente inocente. Indagou-se sobre a possibilidade de mudança para atribuição da culpa, após sentença definitiva condenatória, caso fosse absoluta a presunção de inocência. E, no outro viés, questionou-se se, em se tratando de presunção relativa, não seria esta destruída pelas provas apresentadas na instrução probatória.

Restou, enfim, assentado o entendimento que concebe existir apenas uma *tendência* à presunção de inocência<sup>19</sup>, ou ainda, “um *estado de inocência*, um estado jurídico no qual o acusado é inocente até que seja declarado culpado por uma sentença transitada em julgado”.<sup>20</sup>

Mirabete argumenta, inclusive sobre a existência, sim, de uma presunção de culpabilidade, ao considerar a simples instauração de processo penal como um ataque à inocência do acusado, afirmando ainda que nada obsta o reforço dessa presunção por meio dos elementos probatórios postos nos autos, justificando por esses elementos a adoção de medidas coercitivas antes da sentença definitiva.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> SCHREIBER, Simone. **O princípio da presunção de inocência**. 2005, p.1

<sup>19</sup> FLORIAN, 1968 apud MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 1999, p.42.

<sup>20</sup> JIMENEZ, 1982; RUBIANES, 1985 apud MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 1999, p.42.

<sup>21</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 1999, p.42

Tourinho Filho também reconhece a presunção de culpabilidade nos casos em que cabe prisão preventiva. Por outro lado, denuncia que, embora o Brasil tenha, desde 1948, admitido formalmente o princípio da presunção de inocência, mediante adesão à Declaração Universal dos Direitos do Homem na Organização das Nações Unidas, materialmente, o princípio jamais foi obedecido antes da Constituição de 1988, considerando as várias formas de prisão acolhidas antes da certeza final de culpa. E aponta a constitucionalização do preceito como razão ainda maior de garantia do direito reconhecido, como se vê:

O princípio foi erigido à categoria de dogma constitucional. Ele não foi fruto de um ato demagógico, mas de insopitável anseio libertário de toda a nação brasileira. E, em razão desse princípio, toda e qualquer prisão deve revestir-se de natureza cautelar. Observe-se que a prisão cautelar se baseia, precisamente, em uma presunção concreta de culpabilidade.<sup>22</sup>

Alexandre de Moraes sugere ser pacífico o entendimento da presunção *juris tantum* da inocência ou não-culpabilidade em face da legitimidade jurídico constitucional da prisão cautelar e destaca:

A consagração do princípio da presunção de inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a presunção *juris tantum* de não-culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*. Desta forma, permanecem válidas as prisões temporárias, em flagrante, preventivas, por pronúncia e por sentenças condenatórias sem trânsitos em julgado.<sup>23</sup>

Ademais, a jurisprudência pátria tem admitido o temperamento do princípio da presunção de inocência para acolher a constitucionalidade das prisões provisórias, negando a incompatibilidade entre um e outra, conforme estabelecido na Súmula 9, do Superior Tribunal de Justiça, a saber: “A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”. Atente-se, contudo para a obrigatoriedade de fundamentação específica da necessidade de se infligir prisão na ausência de sentença condenatória com trânsito em julgado.

---

<sup>22</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 1998, p.70.

<sup>23</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 2000, p. 124.

Há, assim, um sopesar de valores ante o caso concreto. De um lado, a liberdade individual, protegida pelo princípio da presunção de inocência; de outro, a defesa da sociedade, o interesse público, postos na pretensão punitiva estatal. De tal sorte que, somente diante da concretude dos fatos pode o intérprete dizer qual o valor prevalente, pois que, em abstrato, todas as normas constitucionais merecem igual acolhida.

Observe-se, então, que o reconhecimento e a aplicação do princípio da presunção de inocência na prática jurídica brasileira, em princípio e mesmo em sede de processo penal, obedece a principal regra da moderna aplicação dos princípios constitucionais, qual seja, a da ponderação dos interesses protegidos em cada caso concreto com que se deparem os intérpretes, de modo a conciliar os valores fundamentais e manter a harmonia do sistema no ordenamento jurídico.

## 4 INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Superada no tempo a discussão sobre a normatividade dos princípios constitucionais, enceta-se novo debate doutrinário. Trata-se agora da difícil elaboração teórica da interpretação e aplicação destes princípios, cujas especificidades em relação às demais normas jurídicas apontam para a necessidade da utilização de novos métodos interpretativos, aptos a captação dos seus reais significados ante cada caso concreto a que se apliquem.

Frise-se, em princípio, que, em virtude do maior grau de abstração e da maior gama de situações a que se podem aplicar, os princípios constitucionais são mais susceptíveis aos choques de valores do que as regras, sendo freqüente a possibilidade da colisão de princípios aplicáveis ao mesmo caso com valores opostos entre si. Isto porque eleitos pelo constituinte num momento de grande exaltação dos ideais democráticos.

Tradicionalmente, a aplicação das normas jurídicas tem sido feita pelo método da subsunção, em que os fatos são enquadrados no mandamento abstrato, levando o intérprete a concluir se tal mandamento é, ou não, aplicável àquela situação. Todavia, aos princípios não basta a subsunção. Como dito acima na citação de Luís Roberto Barroso, não é possível aplicá-los numa perspectiva do *tudo ou nada*, cabendo-lhes, sim, a ponderação dos valores reconhecidos na análise da lide estabelecida em concreto.

Observada entre nós a incipiência das especulações doutrinárias sobre a específica interpretação dos princípios, anotamos algumas manifestações sobre a interpretação das normas constitucionais, iniciando pela enumeração feita por Canotilho dos princípios e regras aplicáveis, conforme registra Alexandre de Moraes:

Da unidade da constituição: a interpretação constitucional deve ser realizada de forma a evitar a contradição entre suas normas; do efeito integrador: na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, deverá ser dada maior primazia aos critérios favorecedores da integração política e social, bem como ao reforço da unidade política; da máxima efetividade, ou da eficiência: a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda; da justeza ou da conformidade funcional: os órgãos encarregados da interpretação da norma constitucional não poderão chegar a uma posição que subverta, altere ou perturbe o esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido pelo legislador constituinte originário; da concordância

prática ou da harmonização: exige-se a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício total de uns em relação aos outros; da força normativa da constituição: entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais.<sup>24</sup>

Ainda seguindo as anotações de Alexandre de Moraes, em complementação à elaboração de Canotilho, examinamos algumas regras propostas por Jorge Miranda acerca dos métodos de interpretação aplicáveis às normas constitucionais, a saber:

A contradição dos princípios deve ser superada, ou por meio de redução proporcional do âmbito de alcance de cada um deles, ou, em alguns casos, mediante a preferência ou prioridade de certos princípios; deve ser fixada a premissa de que todas as normas constitucionais desempenham uma função útil no ordenamento, sendo vedada a interpretação que lhe suprima ou diminua a finalidade; os preceitos constitucionais deverão ser interpretados tanto explicitamente quanto implicitamente, a fim de colher-se seu verdadeiro significado.<sup>25</sup>

Embora de modo sucinto, Pedro Lenza também orienta para a direção a ser tomada na composição dos conflitos que tenham por base a antinomia das normas constitucionais, *in verbis*:

A interpretação deverá levar em consideração todo o sistema. Em caso de antinomia das normas, buscar-se-á a solução do aparente conflito através de uma interpretação sistemática, orientada pelos princípios constitucionais.<sup>26</sup>

Considerem-se ainda, por oportunas, as admoestações deste autor para a observância das mutações no momento da interpretação das normas constitucionais. Diferenciando-as das reformas e concebendo-as como importante fator de exteriorização do caráter dinâmico e de prospecção das normas jurídicas, que ocorre mediante processos informais, pois que sem alterações textuais, ele explica:

As mutações por seu turno não seriam alterações físicas, palpáveis, materialmente perceptíveis, mas sim alterações no significado e sentido interpretativo de um texto constitucional. A transformação não está no

---

<sup>24</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 2000, p. 42-43

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>26</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional: esquematizado**. 2005, 50.

texto em si, mas na interpretação daquela regra enunciada. O texto permanece inalterado.<sup>27</sup>

Já as lições de João dos Passos Martins Neto adverte para a exigência atual de uma interpretação principiológica que, em oposição ao método subsuntivo, baseie-se no enquadramento do fato numa previsão hipotética, mas de acordo com a compreensão advinda do processo de interpretação, vista neste uma verdadeira atividade de concretização capaz de suplantar as imprecisões da linguagem jurídica. E, ainda, apontam para a construção jurisprudencial como meio de reconhecimento de um direito não positivado. Veja-se:

Sob tais ressalvas, e considerando a estrutura lógica dos enunciados normativos de origem legislativa em seu padrão mais comum, quer explícitos (ou postos), quer implícitos (pressupostos), os direitos subjetivos revelam-se como a consequência jurídica de um fato enquadrável no âmbito de uma previsão hipotética, na conformidade da compreensão do conteúdo de sentido resultante do processo de interpretação, que envolve normalmente genuína atividade de concretização, e não meramente de subsunção, em função das constantes imprecisões da linguagem normativa do direito. Mas, além disso, o reconhecimento de um direito subjetivo, não referível a uma regra ou princípio anteriormente fixados, pode acontecer também pela via da autônoma construção jurisprudencial, ou seja, através de uma norma jurídica positiva individual.<sup>28</sup>

Citando Larenz, o autor reporta-se à enganosa aparência de simplicidade da interpretação conferida pela estrutura da norma jurídica, considerando que mesmo às imprecisões terminológicas das palavras na previsão normativa já bastam para negar a validade do silogismo de subsunção na aplicação dos princípios ao caso concreto.<sup>29</sup>

A propósito, citando Streck, menciona a insuperável distância entre a generalidade da lei e a situação jurídica concreta, e observa que:

... a linguagem do direito não é um objeto em si, portador de um sentido original unívoco a ser descoberto retrospectivamente, como supõe o senso comum dos juristas. É antes um horizonte aberto à produção de um sentido que surge com a interpretação de alguém historicamente situado. Para ele, do “processo interpretativo, não decorre a descoberta do ‘unívoco’ ou do ‘correto’ sentido, mas, sim, a produção de um sentido originado de um processo de compreensão, onde o sujeito, a partir de

<sup>27</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 2005, p. 50.

<sup>28</sup> MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: conceitos, função e tipos**. 2003, p. 76

<sup>29</sup> *Ibidem* p. 59.

uma situação hermenêutica, faz uma fusão de horizontes a partir de sua historicidade”<sup>30</sup>.

Manoel Messias Peixinho reconhece uma ordem hierárquica nas normas constitucionais, definida numa pirâmide, em cujo topo estão os princípios constitucionais fundamentais, que na CF/88 se encontram nos artigos 1º ao 4º, seguidos dos princípios constitucionais setoriais, estes espalhados por toda a Constituição, e das demais normas constitucionais. Nesse contexto, os princípios constitucionais fundamentais se identificam com os valores supremos eleitos pelo constituinte, sendo os elementos formadores do núcleo material da Constituição.<sup>31</sup>

Por outro lado, embora advogue a tese da hierarquia entre os princípios constitucionais, Peixinho nega a existência de normas constitucionais inconstitucionais, proposição geralmente defendida por quem admite a graduação. Alega que, ao estabelecer uma hierarquia entre os princípios fundamentais e as demais normas constitucionais, não pretendeu o legislador criar uma antinomia normativa, mas apenas positivá-los como um direito supra-legal, posto num patamar superior, de onde ordenam e iluminam toda a Constituição e submetem todas as outras normas constitucionais. Observe-se:

É mais razoável falar-se em interpretação das normas constitucionais conforme os princípios fundamentais, prevalecendo, num aparente conflito, sempre estes em detrimento daquelas. Desta forma, a interpretação da Constituição encontra sua legitimidade nos princípios e valores fundamentais.<sup>32</sup>

Nesse diapasão, defende que, não obstante estar o intérprete livre da submissão à interpretação rigorosamente legalista, dogmática, exegética, não pode ele, no outro viés, ultrapassar os limites definidos pelos princípios constitucionais fundamentais, esses sim, informadores dos valores constitucionais supremos. Assim, aponta para os princípios fundamentais como fonte primária de concretização do Direito, ressalvando:

Não se diga, porém, que esta vinculação aos princípios ensejará uma clausura ao hermeneuta, exatamente porque a textura dos princípios

---

<sup>30</sup> STRECK apud MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: conceitos, função e tipos**. 2003, p. 61.

<sup>31</sup> PEIXINHO, Manoel Messias. **Interpretação da Constituição e os princípios fundamentais**. 2000, p. 112.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 124.

produz sempre uma interpretação aberta da Constituição, amoldando-se essas diretrizes às contingências temporais.<sup>33</sup>

Por fim, adverte o autor sobre o conservadorismo presente na prática dos tribunais brasileiros no que se refere ao emprego dos princípios constitucionais, eis que comumente aplicam apenas “com autonomia e força cogente os chamados princípios setoriais” (PEIXINHO, 2000, p. 124), relegando os princípios fundamentais à condição de normas programáticas e utilizando-os apenas como elemento adicional na fundamentação.

Para Luís Roberto Barroso a nova interpretação constitucional busca desenvolver fórmulas originais de realização da vontade constitucional, considerando que o clássico método da subsunção já não atende à demanda da interpretação e aplicação das normas constitucionais, atualmente voltadas à normatividade dos princípios. Todavia, adverte que o avanço não implica em negação do método tradicional da subsunção, nem dos elementos clássicos da interpretação, quais sejam, o gramatical, histórico, sistemático e teleológico. Noutras palavras, em que pesem as novas elaborações jurídicas, não se pode prescindir do relevante papel por eles desempenhado na composição dos conflitos jurídicos, ainda que já não bastem de *per si*.<sup>34</sup>

Segundo afirma o autor, o principal fator no desencadeamento da nova dogmática da interpretação foi a percepção de que as normas não trazem ínsito um único valor válido para todas as situações que, em abstrato, possam gerir. É, exatamente, o contrário que ocorre, como se vê:

A nova interpretação constitucional assenta-se no exato oposto de tal proposição: as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo que uma certa tradição exegética lhes pretende dar. O relato da norma, muitas vezes, demarca apenas uma moldura dentro da qual se desenham diferentes possibilidades interpretativas. À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem realizados, é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> PEIXINHO, Manoel Messias. **Interpretação da Constituição e os princípios fundamentais**. 2000, p. 117.

<sup>34</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 2005, p. 345.

<sup>35</sup> *Ibidem*. 2005, p. 346.

Atente-se para a mudança de paradigmas trazida pela nova elaboração interpretativa. Enquanto algumas técnicas, valores e personagens evidenciam-se no novo contexto, outros restaram relegados a plano secundário. À guisa de exemplo, Barroso aponta a drástica redução da importância atribuída à norma enquanto dicção abstrata, que na moderna perspectiva de interpretação só pode ser valorada na interação com os fatos, conforme manifestação do intérprete.

Destarte, é forçoso admitir que os fatos e o intérprete passaram a ter a primazia no processo interpretativo, em detrimento do poder absoluto atribuído às normas abstratas no método clássico da subsunção. Sobre os fatos, Barroso ensina:

*Os fatos subjacentes e as conseqüências práticas da interpretação.* Em diversas, inclusive e notadamente nas hipóteses de colisão de normas e de direitos constitucionais, não será possível colher no sistema, em tese, a solução adequada: ela somente poderá ser formulada à vista dos elementos do caso concreto, que permitam afirmar qual desfecho corresponde à vontade constitucional. Ademais, o resultado do processo interpretativo, seu impacto sobre a realidade não pode ser desconsiderado: é preciso saber se o produto da incidência da norma sobre o fato realiza finalisticamente o mandamento constitucional.<sup>36</sup>

Sobre o papel do intérprete, aduz acerca do aumento do seu poder discricionário, dadas a abertura das normas e a indeterminação dos conceitos em contraposição à contenção da discricionariedade até então almejada. Note-se:

*O intérprete e os limites de sua discricionariedade.* A moderna interpretação constitucional envolve escolhas pelo intérprete, bem como a integração subjetiva de princípios, normas abertas e conceitos indeterminados. Boa parte da produção científica da atualidade tem sido dedicada, precisamente, à contenção da discricionariedade judicial, pela demarcação de parâmetros para a ponderação de valores e interesses e pelo dever de demonstração fundamentada da racionalidade e do acerto de suas opções.<sup>37</sup>

Observe-se também a inexistência de hierarquia entre as normas constitucionais defendida pelo autor. Com base no princípio da Unidade da Constituição, ele nega qualquer graduação, seja entre regras, princípios, ou entre

---

<sup>36</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 2005, p. 347

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 347-348

umas e outros. Não obstante, reconhece que princípios e regras exercem funções diferentes no ordenamento jurídico e orienta para o método cabível na interpretação e aplicação dos princípios:

Princípios contêm, normalmente, uma maior carga valorativa, um fundamento ético, uma decisão política relevante, e indicam uma determinada direção a seguir. Ocorre que, em uma ordem pluralista, existem outros princípios que abrigam decisões, valores ou fundamentos diversos, por vezes contrapostos. A colisão de princípios, portanto, não só é possível, como faz parte da lógica do sistema, que é dialético. Por isso a sua incidência não pode ser posta em termos de *tudo ou nada*, de validade ou invalidade. Deve-se reconhecer aos princípios uma dimensão de peso ou importância. À vista dos elementos do caso concreto, o intérprete deverá fazer escolhas fundamentadas, quando se defronte com antagonismos inevitáveis, como os que existem entre a liberdade de expressão e o direito de privacidade, a livre iniciativa e a intervenção estatal, o direito de propriedade e sua função social. A aplicação dos princípios se dá, predominantemente, mediante ponderação.<sup>38</sup>

A ponderação é conceituada como uma técnica de decisão jurídica a ser aplicada nos casos em que a subsunção se mostre insuficiente, como sói acontecer na busca da solução de um conflito em que para um único fato existam duas ou mais normas aplicáveis, sendo estas normas de mesma hierarquia e antagônicas entre si. Considerando a incipiência no conhecimento da estrutura do raciocínio ponderativo e sua importância na prática judiciária, Barroso descreve em três etapas o processo de ponderação.

Na primeira etapa, o intérprete deve detectar no sistema as normas aplicáveis à situação posta, identificando os conflitos entre elas existentes; na segunda, deve examinar os fatos e sua interação com os elementos normativos, considerando que apenas no contato com a concretude dos fatos é que as normas encontram seu real significado; e, por fim, na terceira, deve decidir examinando conjuntamente os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos no caso concreto, concluindo sobre os pesos que se devem atribuir a cada elemento do conflito e, assim, sobre as normas preponderantes na situação.<sup>39</sup>

Entretanto, como admite o autor, a utilização do raciocínio ponderativo dá azo às avaliações de caráter subjetivo podendo, pela ausência de referências materiais, ou axiológicas, para a valoração, não obstante sua vinculação aos

---

<sup>38</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 2005, p. 355

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 358-360

princípios, ser levada ao limite máximo, ensejando a quebra da segurança jurídica e deixando à mercê de cada intérprete o julgamento conforme seus valores pessoais.

Em contraposição à ausência da objetividade almejada na ponderação, Barroso aponta para a necessária utilização da teoria da argumentação, que descreve:

O controle de legitimidade das decisões obtidas mediante ponderação tem sido feito através do exame da argumentação desenvolvida. Seu objetivo, de forma bastante simples, é verificar a correção dos argumentos apresentados em suporte de uma determinada conclusão ou ao menos a racionalidade do raciocínio desenvolvido em cada caso, especialmente quando se trate do emprego da ponderação.<sup>40</sup>

Sobre os parâmetros a serem observados na argumentação válida, o doutrinador reporta-se a três deles que considera elementares, quais sejam: a argumentação jurídica deve ser sustentada por fundamentos normativos; por força do imperativo da isonomia, os critérios adotados na decisão devem ser universais, passíveis de transformação em regra geral em casos semelhantes; deve ser orientado tanto pelos princípios instrumentais quanto pelos materiais, propriamente ditos.<sup>41</sup>

Em conclusão, o autor refere-se à teoria da argumentação como sendo um elemento decisivo na interpretação constitucional, *in verbis*:

No caso da interpretação constitucional, a argumentação assume, muitas vezes, um papel decisivo: é que o caráter aberto de muitas normas, o espaço de indefinição de condutas deixado pelos princípios e os conceitos indeterminados conferem ao intérprete elevado grau de subjetividade. A demonstração lógica adequada do raciocínio desenvolvido é vital para a legitimidade da decisão proferida.<sup>42</sup>

Noutras palavras, a motivação das decisões construídas mediante ponderação de valores, nas situações de choques entre princípios fundamentais, é bastante para legitimá-las, desde que baseada em fundamentos normativos sustentáveis, em critérios universais e no respeito aos princípios constitucionais.

---

<sup>40</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 2005, p. 362.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 363-364.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 367.

## 5 PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E O REGISTRO DE CANDIDATURA

“Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” (Art. 5º, LVII, CF/88). Esta a norma que institui entre nós o princípio da presunção de inocência. Positivada entre os direitos individuais, do título *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, previstos no art. 5º da CF/88, equipara-se aos princípios constitucionais fundamentais e está preservada pelo *status* de *cláusula pétrea*, conforme disposição do art. 60, § 4º, da CF/88.

De outro lado, temos que:

Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (art. 14, § 9º, CF/88).

Veja-se que o preceito citado foi inserido na Constituição em 1994, mediante Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94, trazendo, desde então, a polêmica sobre sua auto-aplicabilidade frente ao princípio da presunção de inocência, pois que, atribui ao legislador a obrigação de editar a norma estabelecidora de hipóteses outras de inelegibilidade que não as já expressamente definidas.

Em 1996, o TSE sumulou a matéria com o seguinte enunciado: “Não é auto-aplicável o § 9º, artigo 14, da Constituição, com a redação da Emenda Constitucional de Revisão nº 4/94.” (Súmula Nº 13, do TSE)

Hoje temos que, 13 (treze) anos depois de inserida a norma na Constituição, o Poder Legislativo ainda não se manifestou acerca do estabelecimento dos outros casos de inelegibilidades para proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerando a vida pregressa do candidato, a normalidade e legitimidade das eleições, conforme determina o mandamento constitucional.

Importa ponderar sobre o contexto histórico em que se vive. Em meio às inquietações trazidas pelo veemente progresso no campo das garantias dos direitos fundamentais, especialmente a da dignidade da pessoa humana, em todo o

mundo e, entre nós, as da cidadania, da moralidade, da probidade administrativa, como consequência da crise dos valores éticos protagonizada por membros da classe política nacional envolvidos, nos últimos anos, em acusações das mais diversas formas de corrupção, já não se sustenta o acanhamento dos intérpretes na aplicação dos princípios constitucionais. Ao menos, não sem despertar no povo o sentimento da não-realização da Justiça. A esse respeito, registre-se:

A exigência, expressamente consagrada na Constituição, de condenação criminal transitada em julgado para que alguém deixe de ser considerado inocente acha-se na contramão da realidade brasileira, na qual todos desconfiam de tudo; em que se furta dos óculos de grau ao revólver do próprio delegado. Em relação aos governantes que desviam dinheiro público, a invocação dessa presunção apresenta-se apenas como mais um estimulante ingrediente às ações predatórias de administradores totalmente em descompasso com o princípio da razoabilidade.<sup>43</sup>

Cientes da estreita ligação do Direito com a dinâmica dos fatos sociais, em que deve aquele alcançar e abrigar os anseios destes surgidos, acompanhando a evolução na seleção de normas harmônicas com os valores eleitos como fundamentais em cada momento histórico, muitos doutrinadores têm constantemente exortado para a necessidade de trazer ao universo das realizações jurídicas o avanço posto na teoria da moderna interpretação constitucional.

Pois bem, nos dias atuais já não se trata de cogitações doutrinárias, de cujos elementos os intérpretes possam discordar fundamentadamente. Cuida-se, de exigência social. Não é mais possível, sem ferir a soberania do povo, titular último de todo o poder, negar validade a princípios constitucionais legitimados pela realidade social e juridicamente positivados, sob a alegação da desídia do Legislador, que ignora a disposição constitucional.

Como visto acima, não há que se falar em hierarquia entre normas constitucionais, devendo os princípios ser interpretados e aplicados mediante ponderação, legitimada esta na argumentação jurídica coerente com os valores estabelecidos. Sendo assim, não há como ignorar determinada norma em primazia de outra, posta a unidade da Constituição que lhes garante a mesma hierarquia.

---

<sup>43</sup> PINTO, Djalma. **Distorções do Poder**. 2002, p. 24

Assim, presunção de inocência, moralidade e probidade administrativa têm o mesmo valor enquanto normas abstratas e, apenas diante do fato concreto, é possível fazer a ponderação e escolher aquela que melhor se aplique à situação.

No Pedido de Registro de Candidatura temos o início de um processo em que se deve conferir a chancela de um Tribunal, a atestar a aptidão do candidato para, no exercício de mandato político, representar o povo brasileiro. De tal sorte que, deferir o pedido é certificar aos eleitores a idoneidade do candidato para a representação popular, ou em outras palavras, a moralidade para o exercício do mandato eletivo, a probidade para o exercício administrativo e a vida pregressa condizente com as exigências éticas da função a ser exercida.

Com efeito, reportando-se ao estabelecimento expresso da exigência de probidade administrativa, Djalma Pinto aponta:

Na verdade, nada menos do que cinco preceitos da Constituição Federal recriminam, explicitamente, a improbidade, a saber: art. 5º, LXXIII, art. 14º, §9º, art. 5, V, art. 37, §4º, e art. 85, V. no que pese a abundância dessas normas, o Tribunal Superior Eleitoral, no final do segundo milênio, não encontrou fundamento jurídico para manter decisão do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará que declarava inelegível político cujas ações ostensivas de improbidade já se incorporaram ao folclore daquele Estado.<sup>44</sup>

Neste contexto, parecem ter os princípios da moralidade e da probidade administrativa no pedido de registro de candidatura maior peso que o da presunção de inocência, pois que, não se trata de aplicação de pena sem condenação, situação em que certamente a presunção de inocência seria preponderante, mas antes, de atestar a verdade, qual seja a de que não se pode falar em vida pregressa condizente com o exercício de mandato à vista de certidão a atestar extenso rol de feitos criminais. Na lição de Djalma Pinto tem-se:

Fundamental, porém, no exame do perfil de quem se propõe governar, é a avaliação de seu desempenho gerencial anterior, do compromisso que mantém com a probidade, e a aferição, por meio de suas ações, do seu apreço à causa pública.<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> PINTO, Djalma. **Distorções do Poder**. 2002, p. 29.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 25

Destarte, não se trata de ofensa ao princípio da presunção de inocência, pois que esta continua preservada. Não se indaga de culpa e nem se atribui a condenação pelos fatos narrados na certidão apresentada, apenas não se considera apto para pleitear um cargo político aquele cuja vida pregressa se encontra maculada pela imputação de feitos criminais. Da mesma forma que para o Judiciário se exige a idoneidade moral, exige-se para o Legislativo e Executivo a moralidade para exercício do mandato e a probidade administrativa.

Noutro viés, cumpre também destacar que não se ofende, como querem alguns, o princípio da Segurança Jurídica por considerar a preponderância do princípio da moralidade nos processos de pedido registro de candidatura frente ao princípio da presunção de inocência, cuja preponderância no processo penal é incontestável. Ora, se é a própria Constituição que estabelece a exigência de moralidade e, se as normas constitucionais compõem um sistema harmônico, não há que se falar em quebra da segurança jurídica, e sim na ponderação de valores, devendo prevalecer aquele que melhor atenda a finalidade da norma na sua concretização. O que não se entende razoável é julgar que a norma do art. 14, § 9º, da CF/88, foi posta na Constituição para não ser aplicada. É, pois, para a realização da Justiça, necessário buscar a finalidade pretendida pela norma, como assevera João Baptista Herkenhoff:

A segurança jurídica é sempre invocada, quando se fala em alargar a missão criativa do juiz. A lei traduziria essa segurança. O afastamento da lei poria em perigo tal valor. Sem dúvida, uma das funções do Direito é preservar a segurança. Contudo, a Justiça é um valor superior a este. Jamais se poderá, em nome da segurança consagrar a injustiça ou justificar a sentença contrária ao bem comum.<sup>46</sup>

Note-se que o sentimento do injusto gera de um lado a indignação e de outro a impunidade. Djalma Pinto, ao tratar do tema, aponta como razão maior para os desvios de conduta a certeza da impunidade, que remanesce da dificuldade de uma interpretação principiológica, capaz de afirmar a normatividade de todas as normas constitucionais. Veja-se:

---

<sup>46</sup> HERKENHOFF, João Baptista. **Como Aplicar o Direito**, 2005, p. 112.

No caso específico do Brasil, a certeza da impunidade estimula a arrogância e a desenvoltura dos que aplicam mal ou subtraem dinheiro público. É incrível como se garimpa, na ordem jurídica, fundamento para mantê-los no poder.<sup>47</sup>

Pelo exposto, em que pese a exigência constitucional da garantia da presunção de inocência, cabe, antes, no pedido de registro de candidatura de pretense candidato com extensas anotações em suas certidões criminais, aplicar os princípios da moralidade para o exercício do mandato e da probidade administrativa, pois que, assim reza a Constituição de 1988 e assim se evidencia a realização da justiça em consonância com os valores fundamentais legitimados pela realidade social dos dias atuais. Nesse sentido:

Presumir inocente para garantia de elegibilidade – por exemplo, como fez a Justiça Eleitoral em relação a ex-prefeito municipal condenado em primeira instância por crime de peculato, com todas as contas de sua gestão desaprovadas pelo respectivo Tribunal de Contas, garantindo-lhe o retorno ao cargo – pode até caracterizar aplicação literal do texto constitucional (que consagra a presunção de inocência); mas significa, também, despreço para com a realidade, na medida em que se assegura trânsito livre para que novos saques ao Tesouro sejam praticados. É também sinal de exagerada inocência para um período de mudança de milênio cuja tônica é a desconfiança.<sup>48</sup>

## 5.1 ENTENDIMENTO DE ALGUNS TRIBUNAIS REGIONAIS ELEITORAIS

Muito parecidos têm sido os entendimentos na maioria dos tribunais eleitorais nacionais, quando acionados sobre aplicação dos princípios constitucionais nos pedidos de registro de candidatos. Veja-se:

O Tribunal Regional Eleitoral da Bahia manifestou-se sobre o tema em 2004, proferindo o Acórdão Nº 1.300/2004, de 23/08/2004, julgando recurso nos autos do processo de impugnação de candidato para deferir o pedido de registro de candidatura a pré-candidato com processo criminal em andamento, sob a alegação

---

<sup>47</sup> PINTO, Djalma. **Distorções do Poder**. 2002, p. 23

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 151

de inexistência de condenação transitada em julgado. A ementa aponta como fundamento o art. 15, III, da CF/1988:

A simples tramitação de ação penal em desfavor do recorrido não tem o condão de torná-lo inelegível pois, nos termos (Art. 15, III, da Constituição da República, a suspensão dos direitos políticos apenas se dará em caso de condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos. (Acórdão N<sup>o</sup> 1.300/2004, de 23/08/2004, TRE/BA)

No voto do relator, seguido à unanimidade pelos demais juízes, é possível observar que a fundamentação prescinde de qualquer motivação que não a pura subsunção do fato à norma considerada aplicável, como se vê:

As razões recursais não merecem ser acolhidas. Dispõe o inciso III, art. 15 da Constituição da República, que a suspensão dos direitos políticos apenas se dará em caso de “condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos”. Assim, a simples tramitação de ação penal em desfavor do recorrido não tem o condão de tomá-lo inelegível, notadamente pela incidência, em caso, do princípio constitucional de presunção de inocência (CF, art. 50, inciso LVII), de sorte que a decisão judicial hostilizada há de ser inteiramente mantida. (Acórdão N<sup>o</sup> 1.300/2004, de 23/08/2004, TRE/BA)

No Tribunal Regional Eleitoral do Ceará (TRE/CE), o tema ensejou diferentes interpretações. Em 2000, no processo de 11760 – Recurso em Matéria de Registro de Candidatura – relatoria do então Juiz Luiz Gerardo de Pontes Brígido, em decisão majoritária, o Tribunal manteve decisão que negou registro a pretensão candidato em face de condenação criminal, conforme a ementa:

Registro de Candidatura negado em face de condenação criminal imposta ao candidato (apropriação indébita qualificada), cujo perfil moral o descredencia à disputa democrática em busca de cargo eletivo. Confirmação da prolação singular com o improvimento do recurso, em consonância com o parecer do Procurador Regional Eleitoral. Decisão majoritária.

Observe-se no voto do relator a menção à decisão anterior no mesmo sentido proferida no TRE/CE, em 1996, nos termos do voto relator do

Desembargador Stênio Leite Linhares, que “aquela época já reconhecia a normatividade da moralidade e da probidade administrativa.

Já em 2004, sob a relatoria do então Juiz Celso Albuquerque de Macedo, proferiu-se o Acórdão 11251, de 30/08/2004, negando auto-aplicabilidade ao §9º, do art. 14, da Constituição Federal, deferindo-se registro de candidato, mediante certidão criminal positiva, sem trânsito em julgado de qualquer feito. Eis a ementa:

REGISTRO DE CANDIDATURA. IMPUGNAÇÃO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÕES NA JUSTIÇA COMUM. TRANSITO EM JULGADO. INEXISTÊNCIA. ART. 14, § 9º DA CF. NÃO APLICAÇÃO. SÚMULA 13 DO TSE. INELIGIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Não compete à Justiça Eleitoral levar em consideração a vida pregressa do candidato, até porque é matéria constitucional não regulamentada, não sendo, portanto, auto-aplicável o art. 14, § 9º, do TSE, até mesmo por inexistente trânsito em julgado de sentença em ação de improbidade administrativa.

2 - Entendimento da Súmula 13 do TSE.

3 - Recurso conhecido, porém não provido. (Acórdão 11251, de 30/08/2004, do TRE/CE)

O mesmo é o entendimento posto no Acórdão de nº 11242, de 09/09/2004, em processo relatado pelo Desembargador José Eduardo Machado de Almeida, conforme ementa que segue:

Recurso em Registro de Candidatura. Prefeito. Desaprovação de contas.

- O ajuizamento perante à Justiça Comum de ação desconstitutiva da decisão pela desaprovação das contas públicas, anteriormente à propositura da impugnatória, questionando a existência de vícios formais, é suficiente para a incidência da ressalva contida no art. 1º, inciso I, alínea g, da LC n.º 64/90.

- O art. 14, § 9º, da Constituição Federal não é auto-aplicável. Até que o legislador ordinário regulamente as diretrizes ali prescritas, não há possibilidade de se considerar a vida pregressa dos postulantes a cargo eletivo para efeitos de restrição da capacidade eleitoral passiva.

- A decisão transitada em julgado, nas ações que versem sobre improbidade administrativa, é a única circunstância autorizada da privação temporária dos direitos políticos do agente ímprobo. (Acórdão 11242, de 09/09/2004, do TRE/CE)

Também em 2006 repetiu-se o entendimento, em processo relatado pelo Dr. Celso Albuquerque, deferindo-se o registro de candidato com sentença sem

trânsito em julgado sob a alegação da não aplicabilidade do dispositivo mencionado.

Eis a ementa:

ELEIÇÕES DE 2006. REGISTRO DE CANDIDATURA. COLIGAÇÃO "REEDIFICAÇÃO SOCIAL" (PSL/PRONA). ELEIÇÃO PROPORCIONAL. DEPUTADO ESTADUAL. RESOLUÇÃO TSE Nº 22.156/2006. NOTÍCIA DE INELEGIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. DOCUMENTAÇÃO DO REGISTRO. REGULARIDADE FORMAL. DEFERIMENTO DO PEDIDO DE REGISTRO. DECISÃO UNÂNIME.

1. Para que reste caracterizada a inelegibilidade prevista no art.1º, I, "g", da Lei Complementar nº 64/90, torna-se imprescindível a rejeição das contas por irregularidade insanável e por decisão irrecorrível do órgão competente.

2. A perda ou suspensão dos direitos políticos prevista no art. 15, V, da Constituição, em razão de improbidade administrativa, nos termos do art.37, §4º, da mesma Carta, somente poderá ocorrer com o "due process of law", mesmo porque os direitos políticos são direitos fundamentais do indivíduo e ninguém pode ter direito seu atingido a não ser com o devido processo legal (Ac. nº 12.371, de 27.08.1992, rel. Min. Carlos Velloso).

3. A suspensão dos direitos políticos só se efetiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória proferida pelo órgão jurisdicional competente, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.429/92.

4. O art.14, §9º, da Constituição limita-se a ensejar que, por meio de lei complementar, sejam estabelecidos outros casos de inelegibilidade, além dos que ela própria previu. A impossibilidade de candidatar-se poderá decorrer da incidência da lei assim elaborada; não diretamente do texto constitucional (Ac. nº 20.115, de 10.09.2002, rel. Min. Fernando Neves).

5. A documentação que instrui o processo de registro indica a ausência de qualquer decisão judicial ou da Corte de Contas competente que acarrete a inelegibilidade do candidato.

6. Segundo a moderna doutrina constitucionalista, as inelegibilidades surgem como exceções constitucionais e infraconstitucionais, dentro do contexto normativo vigente. As regras de privação e restrição dos direitos políticos hão de entender-se nos limites mais estreitos de sua expressão verbal.

7. Presentes os requisitos exigidos em lei e nas instruções do Tribunal Superior Eleitoral, defere-se o pedido de registro de candidatura.

8. Decisão por unanimidade de votos. (Acórdão 12402, de 22/08/2006, do TRE/CE)

Desta forma, parece firmado o no TRE/CE o entendimento que nega auto-aplicabilidade ao §9º, do art. 14, da CF/88 e acolhe a Súmula 13 do TSE, dispensando as atuais discussões sobre moralidade e probidade.

O Tribunal Regional Eleitoral do Mato Grosso (TRE/MT) proferiu acórdão de Nº 11861, de 11/1998, sob a relatoria de José Lima Rodrigues nos autos do processo de registro de cancelamento, substituição de candidatos e impugnações, deferindo registro de candidato processado por ofensa à lei de imprensa, sem decisão com trânsito em julgado.

O Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (TRE/PB) proferiu o acórdão de Nº 553/2000, de 24/08/2000, sob a relatoria de Joao Bosco Medeiros de Sousa, ao julgar o recurso nos autos do processo de impugnação de registro de candidatura de pré-candidato processado por ofensa à lei de imprensa, sem decisão com trânsito em julgado, deferindo o registro nos termos que seguem:

1. A tramitação de ação penal contra o impugnado não tem o condão de, por si só, determinar a sua inelegibilidade.
2. Cabe ao impugnante o ônus de provar o trânsito de sentença penal condenatória.
3. Presunção do estado de inocência que se reconhece em favor do impugnado.
4. Recurso conhecido e improvido.

O Tribunal Regional Eleitoral do Paraná (TRE/PR), por sua vez, proferiu acórdão de Nº 30.970, de 03/08/2006, sob a relatoria de Renato Cardoso de Almeida Andrade, ao julgar o recurso nos autos do processo registro de candidatura de candidato com extensa anotação de feitos na certidões criminais, sem decisão com trânsito em julgado, deferindo o registro nos termos que seguem:

- 1) A grande quantidade de distribuição de feitos em nome do interessado, inclusive no Supremo Tribunal Federal, por si só, não obstaculiza o registro de candidatura.
- 2) A regra impeditiva de concorrência eleitoral se dá na existência de decisão penal condenatória transitada em julgado e em fase de execução ou reprovação igualmente definitiva de contas pelos Tribunais próprios.
- 3) Quando a documentação protocolar se encontra em ordem, o deferimento do registro de candidatura se impõe, por observação aos princípios constitucionais da legalidade e da presunção de inocência.

Do mesmo modo, proferiu os acórdãos 30.971, de 03/08/2006, 30.972, de 03/08/2006, 30.970, de 03/08/2006, todos com o mesmo posicionamento e usando a mesma fundamentação.

Contudo, o TER/RJ, às vésperas das eleições de 2006, proferiu decisões inovadoras no tocante a aplicação direta dos princípios constitucionais, acatando-lhes a normatividade, conferindo auto-aplicabilidade ao princípio da moralidade e harmonizando o direito aplicado à realidade social, conforme se vê:

Ementa: Registro de Candidato a Deputado Federal. Eleições 2006. Pedido de Registro irregularmente instruído. Inobservado o disposto no art. 25 da Resolução TSE de Nº 22.156/06. Indeferido o Registro. (Acórdão 31.238, TER/RJ, de 23/08/2006).

Nesta decisão o TRE/RJ considerou o exame da vida pregressa do candidato para indeferir o registro da candidatura ao cargo de deputado federal à vista de certidão de antecedentes criminais com extenso rol de feitos anotados, mesmo sem condenação com trânsito em julgado. A fundamentação tratou da necessidade de preservação do interesse público, e deu prevalência aos princípios da moralidade para o exercício do mandato e da probidade para o exercício da administração pública. Conferiu imediata aplicabilidade ao art. 14, § 9º da CF/88, fazendo a integração das normas para suprir a ausência da lei complementar pendente de edição. E, por fim, negou a aferição de culpa nas condutas penais atestadas nas certidões, justificando, assim, o descabimento da aplicação do princípio da presunção de inocência e acolhendo como suficiente para firmar o entendimento de que as anotações existentes nas certidões maculam a moralidade para o exercício do mandato a análise da vida pregressa do requerente.

No mesmo sentido e sob os mesmos fundamentos foi proferido o Acórdão 31.141, 23/08/2006, do TRE/RJ negando o registro de candidatura a pretendo candidato a deputado estadual, com um voto vencido pugnando pela aplicação dos princípios da igualdade e da segurança jurídica, bem como do respeito ao direito político do cidadão, este sim, fundamental.

Observe-se que a inovação na interpretação dos princípios constitucionais pelo TRE/RJ é recente, vez que nos pedidos de registro de candidaturas para os cargos das eleições de 2000 era outro o posicionamento ali adotado, senão, veja-se:

Ementa: Ausência de Condenação Criminal transitada em julgado. Incidência da regra prevista no art. 15, Inciso I, da CF. Negado Provimento. Decisão Unânime. (Acórdão 20.576, 01/09/2000, TRE/RJ).

Também o Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo (TRE/SP) manteve nesse mesmo período o entendimento da não auto-aplicabilidade do art. 14, § 9º, da

CF/88, deferindo os pedidos de registros de candidatura ao cargo de prefeito municipal à vista de certidão de antecedentes atestando condenação criminal sem trânsito em julgado, com base no princípio da presunção de inocência, relegando a plano inferior o princípio da moralidade para o exercício do mandato, segundo se afere:

Ementa: Registro de Candidatura - Condenação Criminal - Suspensão de Direitos Políticos - Inocorrência - Ausência de trânsito em julgado - Recurso Improvido. (Acórdão 136039, 21/08/2000, TRE/SP).

Outro não é o entendimento no Tribunal Regional Eleitoral de Rondônia (TRE/RO), que nas últimas eleições deferiu diversos pedidos de registro de candidatura, mediante apresentação de certidões positivas de feitos criminais, sob o fundamento da preservação do princípio da presunção de inocência, por não constar decisão de mérito com trânsito em julgado. Eis as ementas:

Ementa: Eleições Gerais. Registro individual de candidato. Deputado Estadual. Contas rejeitadas. Irregularidade sanável. Ação civil de improbidade administrativa. Ação penal. Sentença Condenatória. Inexistência. Inelegibilidade. Não ocorrência. Requisitos legais atendidos. Deferimento.

Defere-se o pedido de registro de candidato ao cargo de Deputado Estadual quando teve contas rejeitadas por mera irregularidade sanável, ainda que pendentes ações de improbidade administrativa e penais, mas ainda sem sentença de mérito, e quando satisfeitos os requisitos legais pertinentes. (Acórdão 343/2006, 17/08/2006, TRE/RO).

Ementa: Eleições Gerais. Registro de candidato. Deputado Estadual. Ação penal pendente. Condenação. Não ocorrência. Presunção de inocência. Vigência. Contas rejeitadas. Ação anulatória. Propositura. Requisitos legais atendidos. Deferimento.

Defere-se o pedido de registro de candidato ao cargo de Deputado Estadual ainda que pese contra ele ação penal sem trânsito em julgado da decisão de seu mérito, atendendo-se ao princípio constitucional da presunção de inocência, ou mesmo quando tenha suas contas rejeitadas desde que, antes da impugnação, haja proposto ação objetivando a anulação da decisão, bem como quando satisfeitos os demais requisitos legais pertinentes. (Acórdão 215/2006, 08/08/2006, TRE/RO).

Ementa: Eleições Gerais. Registro de candidato. Deputado Estadual. Ação penal pendente. Trânsito em julgado. Não ocorrência. Presunção de inocência. Vigência. Requisitos legais atendidos. Deferimento.

Defere-se o pedido de registro de candidato ao cargo de Deputado Estadual ainda que pese contra ele ação penal e de improbidade

administrativa sem trânsito em julgado, atendendo-se ao princípio constitucional da presunção de inocência, bem como quando satisfeitos os requisitos legais pertinentes. (Acórdão 194/2006, 03/08/2006, TRE/RO).

Ementa: Registro de candidatura. Governador. Impugnação. Vida pregressa. Ações e inquéritos eleitorais em curso. Ação civil de improbidade administrativa. Ausência de sentença condenatória transitada em julgado. Causa de inelegibilidade. Inocorrência. Impugnação improcedente. Registro deferido.

A existência de ação penal eleitoral em curso, bem como inquéritos eleitorais e ações de improbidade administrativa, sem sentença condenatória ou decisão transitada em julgado, tidos como configuradores de vida pregressa não recomendável a afastar a idoneidade moral, não ensejam causa de inelegibilidade ante o princípio da presunção de inocência, em face da ausência de sentença condenatória ou de seu trânsito em julgado, sendo de eficácia contida o disposto no artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, por conter hipóteses ainda não tipificadas em Lei Complementar.

Defere-se o pedido de registro de candidato ao cargo de Deputado Estadual quando satisfeitos os requisitos legais pertinentes. (Acórdão 177/2006, 02/08/2006, TRE/RO).

De notar que, ao contrário do TRE/RJ, o TRE/RO, como o TRE/CE, retrocedeu na interpretação e aplicação dos princípios constitucionais, pois que nas eleições de 2004 já decidira acolhendo a auto-aplicabilidade do art. 14, § 9º da CF/88, sob o fundamento da prevalência do interesse público, dando primazia ao princípio da moralidade ante o princípio da presunção de inocência para o exercício do mandato, segundo consta da seguinte ementa:

Ementa: Registro de candidatura. Prefeito. Vida pregressa. Princípios Constitucionais. Presunção de inocência versus moralidade. Prevalência do interesse público.

Constando-se dos autos que os antecedentes do requerente não são recomendáveis, por violação do princípio da moralidade na administração pública e, ante a existência de condenação criminal, mesmo já cumprida integralmente a pena, indefere-se o pedido de registro de candidatura. (Acórdão 159/2004, de 10/08/2004, TRE/RO).

Ao que parece, a inovação interpretativa referente ao tema em comento, no TRE/RO registrou-se como fato isolado no ano de 2004, pois que o entendimento daquela corte em 2006 foi o mesmo já manifestado no período das eleições de 2002, conforme se atesta à vista da ementa que adiante segue:

Ementa: Registro de candidatura. Ausência de sentença condenatória não transitada em julgado. Inelegibilidade fundada na sua vida pregressa. Norma dependente de integração legislativa. Candidato diretor de hospital. Contrato com cláusulas uniformes. Desnecessária a desincompatibilização.

1. A vida pregressa do candidato só pode ser considerada para efeito de inelegibilidade quando lei complementar assim o estabelecer.

2. Diretor de hospital, que mantém contrato de cláusulas uniformes com entidade de poder público, não incide na hipótese de desincompatibilização.

3. Cumpridas as exigências legais previstas na lei complementar nº 64/90, deve ser deferido o registro da candidatura. (Acórdão, 235/2002, de 21/08/2002, TRE/RO).

Assim, é possível concluir que dos Tribunais Regionais Eleitorais consultados apenas o TRE/RJ enfrentou o problema da ponderação dos princípios constitucionais, partindo da aceitação da normatividade dos princípios e regras e da ausência de hierarquia entre eles. Ressalvem-se as manifestações do TRE/CE e, 1996 e em 2000 e do TRE/RO em 2004, cujos entendimentos foram, no entanto, posteriormente modificados.

## 5.2 POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Vários foram os recursos que chegaram ao Tribunal Superior Eleitoral às vésperas das eleições de 2006, dando conta das inovações interpretativas em torno do art. 14, § 9º, da CF/88. O primeiro deles questionava decisão do TRE/RJ que negara o registro a pretense candidato ao cargo de deputado federal, cuja certidão de antecedentes trazia extenso rol de feitos criminais, todos sem decisão com trânsito em julgado. Tendo, em tempos passados, sumulado a matéria<sup>49</sup> o TSE reportou-se à Súmula vigente e firmou o entendimento nos termos seguintes:

Ementa: Eleições 2006. Registro de candidato. Deputado federal. Inelegibilidade. Idoneidade moral. Art. 14, § 9º, da Constituição Federal.

1. O art. 14, § 9º, da Constituição não é auto-aplicável (Súmula nº 13 do Tribunal Superior Eleitoral).

2. Na ausência de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato implicará inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los.

<sup>49</sup> Súmula 13, Tribunal Superior Eleitoral.

Recurso provido para deferir o registro. (Acórdão 1069, de 20/09/2006, TSE).

Não obstante o posicionamento da Corte Eleitoral Maior ter sido solidificado neste aresto, que foi alçado a categoria de *leading case*, grande foi o embate intelectual que resultou no deferimento do registro de candidato ao recorrente e na negativa de auto-aplicabilidade ao § 9º do art. 14 da Constituição Federal Brasileira, conforme se expõe a seguir.

Manifestando-se pelo provimento do recurso e deferindo o pedido de registro de candidatura o ministro Marcelo Ribeiro entendeu não haver qualquer dispositivo legal a autorizar a conclusão de que a existência de ações penais sem trânsito em julgado seria suficiente para afastar a idoneidade moral do candidato. E, alegando a ausência de qualquer dúvida sobre não ser aplicável dispositivo que diz: “a lei estabelecerá”, dispensou o exame da incidência do princípio da presunção de inocência por entender desnecessária sua aplicação ao caso.

No mesmo sentido foi o voto do ministro Marco Aurélio, que sugeriu ser o princípio da moralidade pertinente às situações alcançadas pelo art. 37 da CF/88, referente às disposições sobre a Administração Pública. Sobre a alteração trazida pela Emenda Constitucional 04/94 ao art. 14, § 9º, da CF, entendeu ser dirigida ao legislador, não podendo os tribunais aplicá-la sem a devida regulamentação legal, o que significaria substituir-se ao legislador.

Também acompanhando o voto do relator o ministro César Peluso apontou para a incidência do princípio da presunção de inocência como forma de proteção à dignidade da pessoa humana e garantia contra a aplicação de qualquer sanção, entendida esta como qualquer restrição a qualquer direito do réu, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Por fim, e com o voto de desempate, acompanhou o relator o ministro Gerardo Grossi, que se reportou à elegibilidade como direito constitucionalmente protegido e à inelegibilidade como restrição a esse direito. Mencionando o disposto no art. 1º, I, da lei 64/90 e a Súmula 13 do TSE, negou auto-aplicabilidade ao § 9º, do art. 14, da CF/88 e considerou elegível o candidato.

Em sentido contrário os ministros Carlos Ayres, César Asfor e José Delgado reconheceram a auto-aplicabilidade do § 9º e votaram pela improcedência do recurso, indeferindo o pedido de registro de candidatura.

O ministro Carlos Ayres anotou a necessidade atual de se aplicar na interpretação o método sistemático ou contextual, aduzindo que os direitos e garantias fundamentais se dividem em blocos, orientado cada bloco por um princípio estruturante. Desta forma, os princípios a orientar os direitos políticos, diferentemente dos direitos individuais e coletivos e dos direitos sociais, seriam o princípio da soberania popular e o princípio da democracia representativa ou indireta. Destes princípios a inferência é a de que “não são as pessoas que se servem imediatamente deles, mas eles é que são imediatamente servidos pelas pessoas”.

Reportando-se à legislação, citou art. 23 da Lei 64/90, que dispõe:

O Tribunal formará sua convicção pela livre apreciação dos fatos públicos e notórios, dos indícios e presunções e prova produzida, atentando para as circunstâncias ou fatos, ainda que não indicados ou alegados pelas partes, mas que preservem o Interesse Público e a lisura eleitoral.

Votou, enfim, pela improcedência do recurso, reportando-se as disposições constitucionais e legais e em conformidade com a interpretação que busca efetivar a função qualificadora dos costumes de que concebe ser dotado o Direito.

O ministro César Asfor, reconhecendo a incontroversa eficácia dos institutos da presunção de inocência e da coisa julgada, menciona ser mister perceber que a Constituição abriga também outros princípios, cuja eficácia deve ser reconhecida numa interpretação hodierna, e aponta para a necessidade de harmonização entre os princípios postos nos institutos citados e os demais princípios constitucionais. Assim, orienta:

No tocante ao exame do presente Recurso Ordinário, que o princípio da presunção de inocência não pode ser desconhecido do exegeta constitucional, mas parece-me igualmente certo que ele (o intérprete da Constituição) também não pode ignorar, no que interessa aos institutos do Direito Eleitoral, a força normativa dos princípios da Carta Magna, em especial o dizer contido no art. 14, § 9º, ao impor a proteção da probidade e da moralidade públicas, quando se cuida de preconizar os casos em que ao cidadão se proíbe o direito de concorrer a cargo eletivo. (Acórdão 1069, de 20/09/2006, TSE).

Por fim, apontando a relevância da existência de condenações criminais, ainda que sem trânsito em julgado, para a jurisdição eleitoral na análise das condições necessárias ao deferimento do pedido de registro de candidatura e reportando-se à recomendação dos hermeneutas de que a interpretação constitucional deve ser feita com base nos princípios e não nas palavras, o ministro negou provimento ao recurso.

O ministro José Delgado referiu-se ao fato de que, por não constituir requisito de natureza constitucional, a exigência de sentença transitada em julgado deve se restringir às circunstâncias que não apresentem “uma tempestade de fatos caracterizadores de improbidade administrativa”, em que se verifique a existência de “vida pregressa confiável para o exercício da função pública”. Afirmou, ainda que o princípio da presunção de inocência é absoluto apenas para fins de aplicação de pena e acompanhou os ministros Carlos Ayres e César Asfor.

Com três votos divergentes, cujos fundamentos, diferentes entre si, apontam para a intensa e inegável valorização dos princípios fundamentais no contexto histórico atual, a decisão tornou-se a referência primeira para todos os casos semelhantes julgados a partir de então. Eis as ementas de alguns deles:

Ementa: Eleições 2006. Registro de candidato. Deputado estadual. Inelegibilidade. Idoneidade moral. Art. 14, § 9º, da Constituição Federal. Não auto-aplicabilidade.

1. Na espécie, o recurso cabível contra decisão que examina causa de inelegibilidade é o ordinário.

2. Na ausência de lei complementar estabelecendo os casos em que a vida pregressa do candidato implicarão inelegibilidade, não pode o julgador, sem se substituir ao legislador, defini-los.

Recurso a que se nega provimento. (Acórdão 26395, de 21/09/2006, do TSE).

Ementa: Recurso Ordinário. Eleições 2006. Indeferimento. Registro de Candidatura. Exame de Vida Progressa. Art. 14, § 9º, Constituição Federal de 1988. Afronta aos Princípios da Moralidade e da Probidade Administrativa. Ressalva do entendimento pessoal. Provimento.

1. O art. 14, § 9º, da CF, deve ser interpretado como contendo eficácia de execução auto-aplicável com o propósito de que seja protegida a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerando-se a vida pregressa do candidato.

2. A regra posta no art. 1º, inciso I, g, da LC nº 64, de 18.05.90, não merece interpretação literal, de modo a ser aplicada sem vinculação aos propósitos da proteção à probidade administrativa e à moralidade pública.

3. A autorização constitucional para que Lei Complementar estabelecesse outros casos de inelegibilidade impõe uma condição de natureza absoluta: a de que fosse considerada a vida pregressa do

candidato. Isto posto, determinou, expressamente, que candidato que tenha sua vida pregressa maculada não pode concorrer às eleições.

4. A exigência, portanto, de sentença transitada em julgado não se constitui requisito de natureza constitucional. Ela pode ser exigida em circunstâncias que não apresentam uma tempestade de fatos caracterizadores de improbidade administrativa e de que o candidato não apresenta uma vida pregressa confiável para o exercício da função pública.

5. Em se tratando de processos crimes, o ordenamento jurídico coloca à disposição do acusado o direito de trancar a ação penal por ausência de justa causa para o oferecimento da denúncia. Em se tratando de acusação de prática de ilícitos administrativos, improbidade administrativa, o fato pode ser provisoriamente afastado, no círculo de ação ordinária, por via de tutela antecipada, onde pode ser reconhecida a verossimilhança do direito alegado.

6. No entanto, no julgamento do RO nº 1.069/RJ, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, sessão de 20.9.2006, esta Corte assentou entendimento segundo o qual o pretense candidato que detenha indícios de máculas quanto a sua idoneidade, não deve ter obstaculizado o registro de sua candidatura em razão de tal fato.

7. Desta forma, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, alinho-me a novel jurisprudência do TSE, ressaltando o meu entendimento.

8. Recurso ordinário provido. (Acórdão 1113, de 21/09/2006, do TSE).

Ementa: Recurso Especial Eleitoral. Registro de Candidatura. Recebimento como Recurso Ordinário. Inelegibilidade. Rejeição de Contas. Vida Pgressa. Art. 14, § 9º, Constituição Federal de 1988. afronta aos Princípios da Moralidade e da Probidade Administrativa. Ressalva do entendimento pessoal. Não-Provimento.

1. Em se tratando de discussão a respeito de inelegibilidade para fins de registro de candidatura, aplica-se o princípio da fungibilidade, recebendo-se o recurso especial como ordinário. Precedente: REspe nº 20.366/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, sessão de 30.9.2002.

2. O art. 14, § 9º, da CF, deve ser interpretado como contendo eficácia de execução auto-aplicável com o propósito de que seja protegida a probidade administrativa, a moralidade para o exercício do mandato, considerando-se a vida pregressa do candidato.

3. A regra posta no art. 1º, inciso I, g, da LC nº 64, de 18.05.90, não merece interpretação literal, de modo a ser aplicada sem vinculação aos propósitos da proteção à probidade administrativa e à moralidade pública.

4. A autorização constitucional para que Lei Complementar estabelecesse outros casos de inelegibilidade impõe uma condição de natureza absoluta: a de que fosse considerada a vida pregressa do candidato. Isto posto, determinou, expressamente, que candidato que tenha sua vida pregressa maculada não pode concorrer às eleições.

5. A exigência, portanto, de sentença transitada em julgado não se constitui requisito de natureza constitucional. Ela pode ser exigida em circunstâncias que não apresentam uma tempestade de fatos caracterizadores de improbidade administrativa e de que o candidato não apresenta uma vida pregressa confiável para o exercício da função pública.

6. Em se tratando de processos crimes, o ordenamento jurídico coloca à disposição do acusado o direito de trancar a ação penal por ausência de justa causa para o oferecimento da denúncia. Em se tratando de acusação de prática de ilícitos administrativos, improbidade administrativa, o fato pode ser provisoriamente afastado, no círculo de

ação ordinária, por via de tutela antecipada, onde pode ser reconhecida a verossimilhança do direito alegado.

7. No entanto, no julgamento do RO nº 1.069/RJ, Rel. Min. Marcelo Ribeiro, sessão de 20.9.2006, esta Corte assentou entendimento segundo o qual o pretense candidato que detenha indícios de máculas quanto a sua idoneidade, em virtude da existência de diversos feitos criminais contra si, não deve ter obstaculizado o registro de sua candidatura em razão de tal fato.

8. Desta forma, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, alinho-me a novel jurisprudência do TSE, ressaltando o meu entendimento.

9. Recurso ordinário não provido. (Acórdão 26394, de 20/09/2006, do TSE).

Assim, mesmo ressaltando o entendimento pessoal de alguns, os ministros do TSE mantiveram o posicionamento do *leading case* nas decisões que a ele se seguiram, sob o fundamento de obediência ao princípio da segurança jurídica. Observe-se que foi também este princípio, em conjunto com o princípio da presunção de inocência, que sustentou a argumentação que teve como conseqüência a negativa de auto-aplicabilidade do art. 14, § 9º, da CF/1988, ou, noutras palavras, ao princípio da moralidade para o exercício do mandato.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Evidencia-se no momento histórico atual uma intensa valorização dos direitos fundamentais com especial atenção à dignidade humana, valor essencial do ordenamento jurídico brasileiro, pois que eleito pelo legislador constituinte como valor supremo, a inspirar todo sistema normativo vigente.

Especialmente entre nós, vistas as exposições na mídia da crise dos valores éticos a mostrar o envolvimento de um bom número de autoridades políticas nas mais diversas modalidades de episódios envolvendo corrupção e desvio de dinheiro público, o momento é de valorização dos princípios voltados à sustentação dos valores morais, do bem comum e da busca da justiça para todos.

Neste contexto, e considerando a nova interpretação constitucional, baseada no poder normativo da Constituição e na ausência de hierarquia entre quaisquer de suas normas, aspira-se à aplicação de todos os princípios constitucionais mediante a ponderação nos casos concretos do maior peso que cada um deles deve alcançar, mitigando-se aqueles que, estando em oposição aos que melhor se apliquem, sejam menos relevante para a situação em análise.

Observe-se que a composição dos eventuais conflitos entre os princípios constitucionais realizada mediante ponderação de valores deve ser legitimada pela argumentação jurídica baseada em fundamentos normativos sustentáveis, na possibilidade de universalização dos critérios utilizados e na observância dos princípios constitucionais.

Desta forma, na escolha do melhor direito aplicável nos processos de pedido de registro de candidatura, em que apresentem os pretensos candidatos certidões criminais a darem conta de fundados indícios de envolvimento em extenso rol de feitos criminais, ainda que sem decisão com trânsito em julgado, entende-se incabível a aplicação do princípio da presunção de inocência, pois que preponderante nesses casos específicos a exigência de moralidade para o exercício do mandato político.

Trata-se da ponderação de que a mácula da ausência de moralidade na vida pregressa de pretense candidato, de *per si*, é bastante para desmerecê-lo da chancela dos tribunais para pleitear a representação do povo brasileiro, expressa no exercício do mandato eletivo.

Ademais, não há que se falar em atentado ao princípio da presunção de inocência ou à segurança jurídica, eis que não se trata de considerar o requerente culpado dos feitos criminais por ele apresentados, para assim aplicar-lhe a penalidade adequada. Esse sim seria o campo de prevalência do princípio da presunção de inocência. Cuida-se apenas de conferir auto-aplicabilidade à norma posta no art. 14, § 9º, da CF/88, e escolher, pelas razões já expostas, o princípio da moralidade para o exercício do mandato como norma prepoderante ante as demais normas de mesma hierarquia aplicáveis à situação em concreto.

Atente-se, contudo, para o fato de que, embora a doutrina caminhe nesse sentido e algumas decisões jurídicas já apontem para o avanço na interpretação dos princípios constitucionais, como ocorreu com os TRE's do Ceará e de Rondônia, em anos anteriores, e com o TRE/RJ, no julgamento dos pedidos de registro de candidatura para as Eleições de 2006, o posicionamento da maioria dos tribunais eleitorais brasileiros e, fundamentalmente, do TSE é ainda no sentido de preservar a segurança jurídica, mantendo-se devotado às regras constitucionais mais específicas e claramente expressas e relegando ao *status* de normas programáticas, carentes de regulamentação normativa, princípios constitucionais como o da moralidade, da probidade administrativa, do bem comum e da prevalência do interesse público. Ressalve-se, todavia, o entendimento presente nos votos divergentes no TSE.

Constate-se, por derradeiro, neste posicionamento do TSE, o dogmatismo contrário à advertência do jurista uruguaio Eduardo Couture: “Luta: teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.”. Com efeito, conferir a pessoas de vida pregressa questionável a chancela para pleitearem a representação do exercício do poder soberano do povo brasileiro pode, em princípio, estar de acordo com o Direito, mas é certamente ato contrário à realização da Justiça.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito**. THEMIS: Revista da ESMEC/Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 13-100, jul./dez. 2006.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Norma Jurídica**. Tradução Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Apresentação Alaôr Caffé Alves. 2. ed. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.

\_\_\_\_\_; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Tradução Carmem C. Varriale... [et. ali.]; coordenação: João Ferreira; revisão: João Ferreira e Luís Guerreiro Pinto Cascais. 5. ed., Brasília: Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Reflexões: Política e Direito**. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978.

\_\_\_\_\_. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRAGA, Valeschka e Silva. **Algumas razões para se emendar uma Constituição**. THEMIS: Revista da ESMEC/Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 101-138, jul./dez. 2006.

BRITO, Maria Joseneide de Araújo. **Responsabilidade dos Juizes**. THEMIS: Revista da ESMEC/Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, v. 4, n. 1, p.91-129, jan./jun. 2006.

CALMON, Eliana. **O Perfil do Juiz Brasileiro**. THEMIS: Revista da ESMEC/Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, v. 4, n. 1, p. 363-375, jan./jun. 2006.

COLTRO, Antonio Carlos Matias. **A Realização do Direito e a Atividade Judicial**. THEMIS: Revista da ESMEC/Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, v. 4, n. 1, p. 253-292, jan./jun. 2006.

FONSECA, Adriano Almeida. **O princípio da presunção de inocência e sua repercussão infraconstitucional**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 36, nov. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=162>. Acesso em: 18 set. 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre a factividade e validade**, volumes I e II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HOLANDA JÚNIOR, Carlos Eduardo de Oliveira. **Direitos fundamentais – aspectos relevantes**. THEMIS: Revista da ESMEC/Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, v. 4, n. 1, p. 161-175, jan./jun. 2006.

HERKENHOFF, João Baptista. **Como Aplicar o Direito** (à luz de uma perspectiva axiológica, fenomenológica e sociológico-política). 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.

IHERING, Rudolf von. **A Luta pelo Direito**. Tradução: Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2000.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 8. ed., São Paulo: Método, 2005.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos Fundamentais: conceitos, função e tipos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 9.ed., São Paulo: Atlas, 1999.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 7. ed., São Paulo, 2000.

PEIXINHO, Manoel Messias. **A Interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais: elementos para uma hermenêutica constitucional renovada**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2000.

PINTO, Djalma. **Distorções do Poder**. Brasília: Projecto Editorial, 2001.

SCHREIBER, Simone. **O princípio da presunção de inocência.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 790, 1 set. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7198>. Acesso em : 04 out. 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional.** 22. ed., São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2003.

SERRA AZUL, Marcelo Antônio Ceará. **O Princípio da Moralidade para o exercício de Poder Político e sua repercussão no Registro de Candidaturas.** SUFFRAGIUM: Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará. Fortaleza, v.1, n. 1, p. 11-21, set./dez. 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal.** 20. ed., São Paulo: Saraiva, 1998.

ZIMERMAN, David E.. **A influência dos fatores psicológicos inconscientes na decisão jurisdicional. A crise do Magistrado.** THEMIS: Revista da ESMEC/Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará. Fortaleza, v. 4, n. 1, p.131-143, jan./jun. 2006.